

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **L'assurabilité des personnes présentant un risque aggravé du fait de leur état de santé**

Fosseprez, Bérénice

*Published in:*

Annales de droit de Louvain

*Publication date:*

2012

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Fosseprez, B 2012, 'L'assurabilité des personnes présentant un risque aggravé du fait de leur état de santé', *Annales de droit de Louvain*, VOL. 72, Numéro 1, p. 81-139.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# L'assurabilité des personnes présentant un risque aggravé du fait de leur état de santé <sup>1</sup>

par Bérénice Fosséprez

*Assistante aux F.U.N.D.P.*

*Avocate au barreau de Bruxelles*

## INTRODUCTION

Les personnes souffrant d'un handicap ou d'une maladie chronique se voient régulièrement refuser la souscription d'une police d'assurance, réclamer une prime exorbitante ou encore opposer un refus de déboursier les prestations d'assurance en cas de sinistre dû à une maladie ou à un handicap préexistant <sup>2</sup>.

Pareilles difficultés s'expliquent par le fait que les entreprises d'assurances considèrent ces personnes comme présentant une caractéristique susceptible d'accroître la propension du risque concerné. Cette désignation en tant que risques aggravés intervient au terme d'un processus de sélection et de segmentation des risques, lequel désigne un «classement des risques assurés ou proposés à l'assureur en catégories et sous-catégories selon différents critères de distinction qui permettent à l'assureur de décider s'il y a lieu d'assurer et, dans l'affirmative, à quel prix et à quelles conditions» <sup>3</sup>.

Ainsi, les grands asthmatiques, les diabétiques, les personnes ayant un taux élevé de cholestérol, les personnes atteintes d'un cancer ou encore les

---

<sup>1</sup> Le présent article constitue la version actualisée d'un mémoire réalisé en 2010 dans le cadre du séminaire de responsabilité civile et assurances dirigé par le Professeur Bernard Dubuisson. Ce mémoire s'est vu attribuer une mention dans le cadre du Prix Jacques Falys 2010, qui récompense, chaque année, le meilleur mémoire de la faculté de droit de l'U.C.L. Mes remerciements vont au Professeur Bernard Dubuisson pour m'avoir gentiment guidée dans la rédaction de cet article ainsi qu'aux Professeurs Etienne Montero et Xavier Thunis. L'analyse est arrêtée au 1<sup>er</sup> août 2011. Certaines modifications ont néanmoins été intégrées en raison de leur importance, sans prétention à l'exhaustivité cependant.

<sup>2</sup> VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, *Verzekeringsproblemen van mensen met een chronische ziekte of handicap en hun omgeving*, Standpunt van het Vlaams Patiëntenplatform vzw, disponible sur le site <http://www.vlaamspatiëntenplatform.be>, p. 1.

<sup>3</sup> C. PARIS, «Segmentation et sélection des risques», in J. ROGGE (sous la dir.), *Les paramètres de sélection des risques à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle*, Bulletin des assurances, dossier n° 10, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 58.

anciens cancéreux, déclarés médicalement guéris <sup>4</sup>, se trouvent souvent dans l'impossibilité d'obtenir ou de payer une bonne couverture d'assurance.

Or, les assurances de personnes jouent aujourd'hui un rôle central dans notre système de protection sociale, à un point tel qu'elles représentent «un besoin fondamental pour le consommateur» <sup>5</sup> et constituent un bien social de première nécessité. En être privé ou y avoir accès à des conditions financières inabordables «restreint les possibilités de la personne concernée de s'épanouir pleinement dans la société» <sup>6</sup>, comme en attestent les quelques exemples suivants.

En complétant la pension légale, les prestations de l'assurance groupe et de l'assurance vie individuelle permettent aux assurés de mener une vie décente après qu'ils se soient retirés de la vie active.

L'assurance maladie privée favorise, quant à elle, l'accès aux soins de santé en offrant un complément de prestations par rapport à celles que procure le régime légal. Elle apporte ainsi une sécurité face aux coûts des soins de santé dans un contexte d'augmentation constante des frais d'hospitalisation et de la quote-part I.N.A.M.I. à charge du patient.

Sous la dénomination «assurance du solde restant dû», l'assurance vie individuelle œuvre également à la réalisation du droit à la propriété dès lors que, pour la majorité de nos concitoyens, l'achat d'un immeuble passe par la conclusion d'un contrat d'emprunt lié à la souscription d'une telle assurance.

Le fait d'être propriétaire de sa propre habitation et de disposer d'une assurance soins de santé complémentaire constitue d'ailleurs l'une des formes les plus efficaces de protection contre la pauvreté <sup>7</sup>. Les personnes présentant un risque aggravé du fait de leur état de santé <sup>8</sup> sont donc non seulement privées de la possibilité de se ménager une sécurité financière <sup>9</sup> mais également menacées d'exclusion sociale.

<sup>4</sup> K. TERMOTE, «Des assurances pour les 'personnes difficiles à assurer'», *Bilan*, 2009, n° 591, p. 6.

<sup>5</sup> Proposition de loi visant à instaurer un service de base en matière d'assurance, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 2007, n° 4 — 43/1 du 12 juillet 2007, p. 2.

<sup>6</sup> Proposition de loi modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, en vue d'interdire dans les assurances toute segmentation fondée sur le handicap ou l'état de santé, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2008-2009, n° 4-1224/1 du 12 mars 2009, p. 1; ci-après : proposition de loi du 12 mars 2009.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 1-2.

<sup>8</sup> Dans la suite de l'exposé, ces personnes seront désignées par l'expression usuelle 'risques aggravés'.

<sup>9</sup> F. DE BRUYNE, «Van solidariteit naar uitsluiting: de weigering van chronische ziekten door verzekeringsmaatschappijen», *T.v.v.R.M.*, 2006, p. 11.

Leur disqualification de l'accès à l'assurance privée est d'autant plus pré-occupante que le «rôle social [de celle-ci] ne fait que s'affirmer au fur et à mesure que se réduisent les engagements de l'État en matière de sécurité sociale»<sup>10</sup>.

La Ligue des Usagers des Services de Santé (L.U.S.S.) s'oppose, par conséquent, à ce processus de sélection et de segmentation des risques qui «a pour effet de faire porter de lourds coûts financiers aux personnes atteintes de pathologie chronique» et plaide «pour des assurances basées sur le principe de solidarité où la répartition des coûts n'aura pas d'incidence dramatique sur une catégorie particulière d'assurés»<sup>11</sup>.

La présente contribution entend prolonger ces critiques au départ de l'examen des différents dispositifs mis en œuvre par le droit belge pour favoriser l'assurabilité des risques aggravés. Elle tente, sur cette base, de présenter quelques procédés susceptibles d'améliorer l'accès aux services d'assurance.

## CHAPITRE 1. — L'ASSURABILITÉ DES RISQUES AGGRAVÉS DE LEGE LATA

Les risques aggravés ont à leur disposition, en droit belge, différents dispositifs<sup>12 13</sup> permettant de modérer le processus de sélection et de segmen-

<sup>10</sup> B. DUBUISSON, «Liberté tarifaire et droits fondamentaux : une équation à plusieurs inconnues», in Ombudsman des assurances, *Rapport annuel 2004*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>, p. 7.

<sup>11</sup> C. SERANO, «Être malade ou handicapé et... assuré», *Le chaînon*, n° 14, 4<sup>e</sup> trimestre 2008, disponible sur le site <http://www.luss.be>, p. 22.

<sup>12</sup> La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (*M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803) ne figure pas au rang de ces dispositifs alors même que les clauses d'exclusion dont sont accablés les risques aggravés menacent la substance même du contrat d'assurance. Le recours à l'article 2, 28° de cette loi qui déclare abusive toute clause qui rompt l'équilibre contractuel est, en effet, compromis par une réponse ministérielle affirmant que les clauses d'exclusion concernent l'objet même du contrat dans un contexte où l'article 73, al. 3, de la loi du 6 avril 2010 prévoit que l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte pas sur la définition de l'objet principal du contrat (Question n°122 de Mme Jacquelin GALANT du 8 juillet 2005, *Q.R.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 51/088, p. 15538). Sur cette question, voy. H. KEULERS, A. MOTTET HAUGAARD, A. CATTEAU, C. DEKONINCK, L. DIERCKX et O. SANTANTONIO, *Assurances et pratiques du commerce*, Bruxelles, Kluwer, 2009, pp. 74-75.

<sup>13</sup> Le droit au respect de la vie privée n'est pas davantage à épingle au titre des dispositions protectrices des intérêts des risques aggravés dès lors que le candidat à l'assurance ne peut se retrancher derrière ce droit pour refuser de communiquer à l'assureur les informations relatives à son état de santé afin d'échapper aux conséquences fâcheuses en termes d'assurabilité qui s'attachent à un risque sanitaire accru. En effet, l'article 5 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre instaure un principe de déclaration spontanée selon lequel le candidat à l'assurance «a l'obligation de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances

tation des risques, qu'il s'agisse d'invoquer les dispositions protectrices de leurs intérêts contenues dans la loi sur le contrat d'assurance terrestre <sup>14</sup> et dans la loi relative aux pensions complémentaires <sup>15</sup> ou d'alléguer une violation de la loi «anti-discrimination» <sup>16</sup>.

### Section 1. — La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre

La loi sur le contrat d'assurance terrestre contient deux mécanismes visant à améliorer l'accessibilité des services d'assurance dans le chef des risques aggravés. L'un est relatif à l'assurance maladie complémentaire et l'autre concerne l'assurance solde restant dû.

#### Sous-section 1. Les dispositions spécifiques à l'assurance maladie complémentaire

Les compagnies d'assurances partagent le marché de l'assurance maladie complémentaire avec les mutualités. Il convient, en conséquence, d'analyser le régime applicable aux unes et aux autres afin de voir si les mutualités peuvent apporter une solution au problème de l'assurabilité des risques aggravés.

##### § 1. Le régime applicable aux compagnies d'assurances

La loi du 20 juillet 2007 a inséré dans le titre III de la loi sur le contrat d'assurance terrestre un chapitre IV intitulé «Des contrats d'assurance maladie» constitué des articles 138*bis*-1 à 138*bis*-11 <sup>17</sup>. Ces dispositions entendent rencontrer non seulement les difficultés auxquelles sont confrontées les personnes souffrant d'une maladie chronique ou d'un handicap dans la sous-

---

connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque». Les personnes présentant un risque aggravé du fait de leur état de santé se trouvent donc dans l'obligation de le révéler à l'assureur. À défaut, elles s'exposent aux sanctions édictées par les articles 6 et 7 de la loi du 25 juin 1992, à savoir, en cas d'omissions ou d'inexactitudes intentionnelles, la nullité du contrat d'assurance et, en cas d'omissions ou d'inexactitudes non intentionnelles, la modification de la police d'assurance, voire la résiliation du contrat d'assurance si le preneur refuse la modification ou si l'assureur démontre qu'il n'aurait en aucun cas assuré le risque s'il avait eu connaissance de la circonstance tue ou incorrectement déclarée.

<sup>14</sup> Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 20 août 1992, p. 18283.

<sup>15</sup> Loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale, *M.B.*, 15 mai 2003, p. 26407.

<sup>16</sup> Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

<sup>17</sup> Loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 10 août 2007, p. 41674.

cription ou la conservation d'une assurance maladie mais également celles que rencontrent les personnes qui perdent le bénéfice d'une assurance collective en cas de démission, de licenciement ou de mise à la retraite.

### 1. Le champ d'application du dispositif

Le champ d'application du dispositif consacré aux assurances maladie est délimité par la définition du contrat d'assurance maladie donnée par l'article 138*bis*-1, §1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1992. Aux termes de cette disposition, le contrat d'assurance maladie s'entend de l'assurance soins de santé, de l'assurance incapacité de travail, de l'assurance invalidité et de l'assurance dépendance.

La même disposition exclut, par contre, de la définition du contrat d'assurance maladie les assurances voyage et assistance temporaires, l'assurance accidents de travail, les assurances accident et les prestations de solidarité, bien que les assurances voyage et les prestations de solidarité couvrent parfois le risque de maladie.

C. Devoet critique cette disposition en ce que le législateur aurait mieux fait d'exclure simplement certaines assurances maladie du champ d'application de la loi du 20 juillet 2007 plutôt que de disqualifier certaines d'entre elles du concept même de contrat d'assurance maladie <sup>18</sup>.

### 2. La durée des contrats d'assurance maladie

L'article 30, §1<sup>er</sup>, al. 4, de la loi du 25 juin 1992 soustrait au principe de l'annuité des contrats d'assurance et à la faculté corrélative de résiliation annuelle consacrés par l'alinéa 1<sup>er</sup> les conventions d'assurance vie et d'assurance maladie qui sont, par essence, des contrats de durée. L'article 138*bis*-3 de la même loi dispose que les assurances incapacité de travail valent jusqu'à l'âge de 65 ans et consacre le principe de la durée à vie des contrats d'assurance soins de santé, invalidité et dépendance.

Cette dernière disposition substitue à la libre appréciation des parties, pour les contrats d'assurance maladie relevant de son champ d'application, l'une ou l'autre de ces durées obligatoires et met un terme partiel à la controverse portant sur l'article 30, §1<sup>er</sup>, al. 4 précité qui opposait l'Ombudsman des assurances et les entreprises d'assurances.

En effet, la première affirmait que «par cette disposition, le législateur [avait] voulu accorder une protection accrue aux consommateurs» et défendait l'opinion suivant laquelle les contrats d'assurance vie et d'assurance maladie ne pouvaient être conclus pour une durée de un an mais devaient

<sup>18</sup> C. DEVOET, «La loi du 20 juillet 2007 sur l'assurance maladie privée. Quelques commentaires», *For. ass.*, 2007, n° 77, p. 127.

l'être pour une plus longue durée<sup>19</sup>. Les secondes soutenaient que la loi rendait possible la conclusion de contrats d'assurances de personnes d'une durée supérieure à un an mais qu'il n'était cependant pas «interdit aux parties de s'accorder sur une durée de un an et donc d'appliquer le principe de l'annalité»<sup>20</sup>.

La thèse défendue par l'Ombudsman des assurances nous semble congruente avec le constat selon lequel l'assureur peut davantage se permettre d'instaurer une solidarité entre les bons et les mauvais risques en présence d'un portefeuille d'assurances stabilisé et d'une clientèle fidélisée par des contrats de longue durée qui tempèrent la concurrence.

Ce principe de la durée à vie des contrats d'assurance soins de santé, invalidité et dépendance revêt un intérêt considérable pour les risques aggravés en ce qu'il signifie que «le preneur d'assurance, mais aussi son partenaire et les autres membres de sa famille, identifiés dans le contrat, [disposent de] la garantie d'être couverts pour le reste de leurs jours, même en cas de survenance d'une maladie chronique ou d'un handicap en cours de contrat»<sup>21</sup>.

Cette garantie prolonge celle offerte par l'article 26 de la loi du 25 juin 1992 qui dispense le preneur d'une assurance vie ou d'une assurance maladie de l'obligation de déclarer, en cours de contrat, «les circonstances nouvelles ou les modifications de circonstances qui sont de nature à justifier une aggravation sensible et durable du risque de survenance de l'événement assuré». En d'autres termes, l'assureur ne pourra pas tirer argument de la survenance d'une maladie ou d'un handicap en cours de contrat pour résilier celui-ci ou en modifier les modalités contractuelles ou tarifaires.

La protection offerte par l'article 138*bis*-3 est, par ailleurs, renforcée par le prescrit de l'article 31, §2, de la loi du 25 juin 1992 qui interdit à l'assureur de se réserver un droit de résiliation après sinistre dans le cadre des contrats d'assurance vie et d'assurance maladie.

Le principe de la durée à vie consacré par l'article 138*bis*-3 de la loi du 25 juin 1992 trouve néanmoins exception dans deux cas puisque, d'une part, le preneur se voit reconnaître par l'article 30, §1<sup>er</sup>, al. 3 de la même loi un droit de résiliation annuelle et que, d'autre part, suivant les termes de l'article 138*bis*-3, §2, le contrat peut être conclu pour une durée déterminée «à la demande expresse du preneur d'assurance et s'il y va de son intérêt».

<sup>19</sup> Ombudsman des assurances, *Carnet 2008*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>, p. 76.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>21</sup> J.-M. BINON, *Droit des assurances de personnes. Aspects civils, techniques et sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 410.

### 3. L'encadrement des modifications tarifaires et contractuelles

L'article 138*bis*-4 de la loi du 25 juin 1992 empêche, en règle, l'assureur d'apporter des modifications aux bases techniques de la prime et aux conditions de couverture après la conclusion du contrat d'assurance maladie. Il prémunit l'assuré présentant un risque aggravé contre une sélection des risques *a posteriori* au même titre que les articles 26 et 31, §2 précités.

Le principe consacré par l'article 138*bis*-4 souffre néanmoins quatre exceptions dont l'interprétation sera déterminante au regard de la sécurité juridique découlant de la garantie à vie. Une interprétation trop souple risquerait, en effet, de vider ce principe de sa substance <sup>22</sup>.

La loi réserve tout d'abord l'hypothèse d'une modification réalisée à la demande et dans l'intérêt exclusif du preneur d'assurance moyennant l'accord réciproque des parties.

L'assureur conserve ensuite la possibilité d'indexer les primes, prestations et franchises sur la base de l'indice des prix à la consommation ou sur la base d'indices médicaux représentatifs du coût des services couverts par le contrat d'assurance maladie dans l'hypothèse où leur évolution dépasserait celle de l'indice des prix à la consommation. Les modalités de calcul de ces indices médicaux ont été fixées par un arrêté royal du 1<sup>er</sup> février 2010 <sup>23</sup>, lequel confie au S.P.F. Economie le soin de les déterminer et de les publier trimestriellement.

Il est, enfin, permis à l'assureur d'adapter la prime, la période de carence et les conditions de couverture aux changements significatifs intervenus dans la profession, les revenus ou le statut social de l'assuré.

La loi ne précise, cependant, pas si les hypothèses de modification susmentionnées «doivent être prévues par le contrat pour trouver à s'appliquer

<sup>22</sup> K. TERMOTE, «Couverture à vie dans les assurances maladie complémentaires», *Bilan*, 2007, n° 549, p. 3.

<sup>23</sup> Arrêté royal du 1<sup>er</sup> février 2010 déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138*bis*-4, §3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 8 février 2010, p. 7686; l'article 2 exige, tout d'abord, de l'assureur qu'il rattache chaque contrat d'assurance soins de santé non lié à l'activité professionnelle à l'une des quatre garanties suivantes : chambre particulière, chambre double et commune, soins ambulatoires ou soins dentaires. Il prescrit également d'affecter les assurés à l'une des cinq catégories d'âges suivantes : de 0 à 19 ans, de 20 à 34 ans, de 35 à 49 ans, de 50 à 59 ans, de 60 ans à 64 ans et de plus de 65 ans. L'article 4 contraint, ensuite, l'assureur à communiquer la charge brute des sinistres par type de garantie et par catégorie d'âges au S.P.F. Economie, lequel détermine trimestriellement, conformément à l'article 6, les moyennes mobiles des quatre trimestres les plus récents. Les indices spécifiques correspondent au pourcentage de variation constaté pour chacune des valeurs. À l'heure actuelle, le S.P.F. Economie a calculé les indices médicaux concernant les garanties chambre particulière et chambre double et commune pour les cinq catégories d'âges (<http://economie.fgov.be>).



ou si elles peuvent être invoquées par l'assureur en se fondant uniquement sur le texte de loi» <sup>24</sup>.

La loi du 17 juin 2009 <sup>25</sup> a également introduit à l'article 21*octies*, §2, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôles des entreprises d'assurances <sup>26</sup> la possibilité pour une entreprise d'assurances de demander à la CBFA l'autorisation de prendre des mesures, telles qu'une adaptation des conditions de couverture ou le relèvement d'un tarif, pour mettre ses prix en équilibre si elle constate que le tarif appliqué dans le cadre du dispositif sur le contrat d'assurance maladie autre que professionnel donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes.

#### 4. La règle d'incontestabilité

L'article 138*bis*-5 de la loi du 25 juin 1992 introduit une règle d'incontestabilité pour répondre au problème de l'état préexistant qui désigne «la situation dans laquelle l'assuré souffre déjà d'une affection ou maladie déterminée — au moment où l'assurance maladie est conclue — sans qu'il le sache ou sans que le diagnostic en ait été établi» <sup>27</sup>. Ce dispositif est à deux vitesses.

En son premier alinéa, il instaure une incontestabilité différée en interdisant à l'assureur d'invoquer, au-delà d'un délai de deux ans à dater de l'entrée en vigueur du contrat, l'article 7 de la loi du 25 juin 1992 relatif aux omissions et inexactitudes non intentionnelles pour les maladies dont certains symptômes étaient apparents au moment de la conclusion du contrat mais qui n'ont pas pu être diagnostiquées dans le même délai de deux ans. L'assureur qui invoquerait avec succès l'article 7 de la loi du 25 juin 1992 semble autorisé, par les travaux préparatoires, à refuser purement et simplement sa garantie alors que cette sanction apparaît bien plus lourde que celles mises en place par ledit article <sup>28</sup>.

<sup>24</sup> C. DEVOET, «La loi du 20 juillet 2007 sur l'assurance maladie privée. Quelques commentaires», *op. cit.*, p. 131.

<sup>25</sup> Loi du 17 juin 2009 modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 8 juillet 2009, p. 47120.

<sup>26</sup> Loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, *M.B.*, 29 juillet 1975, p. 9267.

<sup>27</sup> K. TERMOTE, «Couverture à vie dans les assurances maladie complémentaires», *op. cit.*, p. 3.

<sup>28</sup> B. DUBUISSON, «La question de la couverture de l'antériorité (art. 138*bis*-5)», in Ombudsman des assurances, *Carnet 2006*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as.>, p. 148; l'article 7 en question effectue une distinction suivant que l'omission ou l'inexactitude non intentionnelle commise de bonne foi peut être reprochée au preneur d'assurance ou non; dans la première hypothèse, l'assureur peut réduire sa prestation de façon proportionnelle tandis qu'il devra intervenir intégralement dans la seconde hypothèse.

Le second alinéa aménage, par contre, une incontestabilité immédiate pour les maladies dont aucun symptôme n'avait pu être décelé avant la conclusion du contrat. Cette solution est conforme au droit commun des assurances puisqu'une maladie qui ne s'est encore manifestée d'aucune manière constitue une circonstance inconnue du candidat à l'assurance; elle ne doit donc pas être déclarée aux termes de l'article 5 de la loi du 25 juin 1992 et ne peut, par conséquent, entraîner l'application de l'article 7 de la même loi.

C. Devoet estime qu'en réglant la problématique de l'existence des maladies latentes par une modification du régime des omissions ou inexactitudes non intentionnelles, «le législateur n'a pas aperçu que le problème était en réalité traité par la voie des clauses d'exclusion»<sup>29</sup> et que l'assureur dispose encore de la possibilité d'insérer de telles clauses dans ses contrats. En revanche, J.-M. Binon affirme que, compte tenu de la *ratio legis* du dispositif, à savoir renforcer la protection des personnes à l'égard du risque de maladie et mettre un terme à l'insécurité juridique liée aux clauses d'exclusion, «il est permis de supposer que ce régime légal d'incontestabilité emporte également impossibilité pour l'assureur de prévoir purement et simplement une clause contractuelle excluant les sinistres liés à de tels cas de maladie ou d'affection»<sup>30</sup>. Quant à M. Fontaine, il est d'avis que le régime d'incontestabilité introduit par la loi du 20 juillet 2007 semble avoir implicitement condamné l'exclusion conventionnelle des états maladifs antérieurs à la conclusion du contrat<sup>31</sup>.

Si une comparaison avec le régime de l'assurance vie invite à suivre la première opinion puisqu'il reconnaît la validité des clauses d'exclusion alors même que l'assurance vie est soumise à un régime d'incontestabilité par l'article 99 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre<sup>32</sup>, il ne faut pas oublier l'adage 'comparaison n'est pas raison'. Par ailleurs, le législateur a

<sup>29</sup> C. DEVOET, «La loi du 20 juillet 2007 sur l'assurance maladie privée. Quelques commentaires», *op. cit.*, p. 132.

<sup>30</sup> J.-M. BINON, «Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de personnes», in *Actualités en droit des assurances*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 106, Liège, Anthemis, 2009, p. 414.

<sup>31</sup> M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 262, note 934.

<sup>32</sup> L'article 99 de la loi du 25 juin 1992 dispose que les omissions ou inexactitudes non intentionnelles dans les déclarations du preneur d'assurance ou de l'assuré ne peuvent plus être invoquées par l'assureur dès la prise d'effet du contrat d'assurance sur la vie. L'article 10, §1<sup>er</sup> de l'arrêté-vie autorise, cependant, l'assureur à différer cette période d'incontestabilité à condition que le contrat mentionne dans quelle mesure et jusqu'à quelle date le contrat reste contestable, sachant que «cette date ne peut être postérieure de plus d'un an à celle de la souscription du contrat». Si l'assureur fait usage de cette possibilité et qu'une omission ou une inexactitude non intentionnelle apparaît pendant la période de contestabilité, le régime général inscrit à l'article 7 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre trouvera à s'appliquer.

rappelé que «la jurisprudence a développé un certain nombre de principes relatifs aux maladies préexistantes»<sup>33</sup> et a proposé de couler ceux-ci en loi. En effet, la jurisprudence avait reconnu la validité des clauses d'exclusion de maladies préexistantes à la condition qu'elles soient limitées dans le temps<sup>34</sup>. Il ne peut donc être soutenu que le législateur n'aurait pas aperçu que le problème était traité par la voie des clauses d'exclusion.

L. Kerzmann avait néanmoins relevé à l'encontre de cette jurisprudence que le fait que l'exclusion soit ou non limitée dans le temps n'était pas pertinent au regard du régime de déclaration du risque. Soit le candidat à l'assurance «ignore la maladie dont il est atteint et ne s'est pas rendu compte des symptômes de celle-ci» et il ne peut alors «se voir reprocher le fait de ne pas les avoir déclarés», soit le candidat à l'assurance «connaît sa maladie ou l'ignore tout en se rendant compte des symptômes annonciateurs» et il doit alors les déclarer sous peine d'être soumis au régime de sanction mis en place par les articles 6 et 7 de la loi du 25 juin 1992<sup>35</sup>. Cette critique est tout aussi fondée à l'égard de l'article 138*bis*-5 en raison de l'inspiration que le législateur a apparemment puisée au cœur de la jurisprudence relative aux clauses d'exclusion des maladies préexistantes.

## 5. Le droit à l'assurance

L'article 138*bis*-6 de la loi du 25 juin 1992 consacre un droit à une assurance soins de santé dans des conditions tarifaires normales au profit du candidat à l'assurance souffrant d'une maladie chronique ou d'un handicap et n'ayant pas atteint l'âge de soixante-cinq ans. L'introduction de cette disposition constitue une véritable révolution puisqu'elle déroge au principe de l'autonomie de la volonté en instaurant corrélativement une obligation de contracter dans le chef de l'assureur.

Ce droit à l'assurance connaît cependant deux limites. La première résulte du caractère expérimental de la disposition. En effet, l'obligation imposée à l'assureur de conclure le contrat ne vaut que jusqu'au 30 juin 2012 inclus<sup>36</sup>. L'évaluation par le Centre Fédéral d'Expertise des Soins de Santé (K.C.E.) en collaboration avec Assuralia et les associations de patients à laquelle cette obligation devait donner lieu avant le 1<sup>er</sup> janvier

<sup>33</sup> Projet de loi modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 54-2689/001, p. 14.

<sup>34</sup> Comm. Bruxelles (cess.), 16 juin 2003, *D.C.C.R.*, 2004, n° 63, p. 69.

<sup>35</sup> L. KERZMANN, «Du neuf en matière de clauses et de pratiques abusives en assurances de personnes. Commentaire des ordonnances ING, Fortis AG et DKV», *D.C.C.R.*, 2004, n° 63, pp. 49-50.

<sup>36</sup> Loi du 26 novembre 2011 modifiant l'article 138*bis*-6 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 5 décembre 2011, p. 71732.

2012 a débouché sur la conclusion suivante : « l'étude ne livre aucun argument fort qui justifierait l'abrogation pure et simple de l'article 138bis-6 »<sup>37</sup>. Il appartient à présent au Roi de déterminer, avant le 1<sup>er</sup> juillet 2012, si l'obligation en question doit être maintenue au-delà du 30 juin 2012.

La seconde limite réside dans la possibilité d'exclure de la couverture d'assurance les coûts liés à la maladie ou au handicap existant au moment de la conclusion du contrat d'assurance. Ainsi, « nombre de personnes handicapées, de patients chroniques ou d'anciens patients chroniques ne peuvent souscrire à une assurance soins de santé qu'à la condition que les coûts liés au handicap ou à la maladie chronique soient exclus de la police »<sup>38</sup>. L'assurance soins de santé doit donc permettre de faire assurer d'autres soins médicaux que ceux nécessités par la maladie ou le handicap préexistant<sup>39</sup>.

La consistance de ce droit à l'assurance dépend, en réalité, de l'interprétation de la notion de « coûts liés à une maladie ou à un handicap préexistant ». Une interprétation large risquerait de vider de son contenu le droit à l'assurance puisqu'elle conduirait à exclure de la couverture d'assurance les coûts liés à une crise cardiaque dont un diabétique serait victime sachant que les personnes souffrant de diabète présentent un risque plus élevé de développer des affections cardiaques<sup>40</sup>. Or, « la manière dont les assureurs interprètent les coûts liés ou non au handicap ou à la maladie chronique en question s'avère souvent défavorable pour les assurés concernés »<sup>41</sup>.

Pour appréhender les litiges portant sur les coûts exclus de la couverture ou faisant l'objet d'une couverture limitée, un organe de conciliation a été créé par un arrêté royal du 20 décembre 2007<sup>42</sup> et est devenu effectif en mai 2011.

<sup>37</sup> C. VAN DE VOORDE, L. KOHN et I. VINCK, *Droit à une assurance hospitalisation pour les personnes malades chroniques ou handicapées* — Synthèse, KCE Reports 166B, Health Services Research, 28 octobre 2011, disponible sur le site <http://kce.fgov.be>, p. 7.

<sup>38</sup> Proposition de loi du 12 mars 2009, *op. cit.*, p. 1.

<sup>39</sup> K. TERMOTE, « Couverture à vie dans les assurances maladie complémentaires », *op. cit.*, p. 3.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Proposition de loi du 12 mars 2009, *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>42</sup> Arrêté royal du 20 décembre 2007 instituant l'organe de conciliation visé à l'article 138bis-6, troisième alinéa de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 14 mai 2008, p. 25195.

Dans son rapport 2008, l'Ombudsman des assurances constate qu'elle «n'a plus reçu de plaintes relatives au refus de couverture d'assurance hospitalisation» mais qu'elle continue à être sollicitée par des assurés qui n'acceptent pas les clauses d'exclusion formulées par les assureurs dans le cadre de l'article 138*bis*-6 <sup>43</sup>.

L'association de protection des consommateurs Test-Achats constate qu'on est finalement loin du but premier du projet de loi qui était de favoriser l'accès à l'assurance au bénéfice de ces personnes particulièrement fragilisées que constituent les personnes présentant un risque aggravé du fait de leur état de santé <sup>44</sup>.

#### 6. L'assurance des membres de la famille <sup>45</sup>

Dans l'hypothèse où le contrat d'assurance maladie couvre également les membres de la famille, telle une assurance hospitalisation, l'article 138*bis*-7 de la loi du 25 juin 1992 requiert de l'assuré principal qu'il informe l'assureur du moment du départ d'un assuré secondaire de son portefeuille afin que l'assureur puisse soumettre à ce dernier, endéans un délai de trente jours, une offre d'assurance valable pendant soixante jours. L'acceptation de l'offre engendre un contrat qui commence à courir au jour où l'assuré a perdu le bénéfice de l'assurance précédente.

Dans ce cadre, une maladresse du législateur relevée par C. Devoet fournit une piste intéressante pour les risques aggravés; en ne prévoyant aucune limite de temps entre le moment où un assuré secondaire quitte l'assurance et celui où l'assuré principal en informe l'assureur, la loi permet une affiliation tardive éventuellement inspirée par l'aggravation de l'état de santé de l'assuré secondaire tandis qu'en fixant la prise d'effet du nouveau contrat au moment où le contrat originaire prend fin, l'article 138*bis*-7 contraint l'assureur à prendre en charge les sinistres survenus dans l'intervalle <sup>46</sup>.

#### 7. Le droit à la poursuite d'un contrat d'assurance maladie lié à l'activité professionnelle

Les articles 138*bis*-8 à 138*bis*-11 de la loi du 25 juin 1992 consacrent, au profit de toute personne affiliée pendant au moins deux années consécutives à une assurance liée à une activité professionnelle et qui en perd le bénéfice,

<sup>43</sup> Ombudsman des assurances, *Carnet 2008*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>, p. 82.

<sup>44</sup> P. LOUYET et J.-P. COTEUR, «L'assurance hospitalisation. Du mieux et des regrets», *B&D*, novembre/décembre 2007, n° 195, p. 37.

<sup>45</sup> Selon l'intitulé proposé par C. DEVOET, «La loi du 20 juillet 2007 sur l'assurance maladie privée. Quelques commentaires», *op. cit.*, p. 132.

<sup>46</sup> C. DEVOET, «La loi du 20 juillet 2007 sur l'assurance maladie privée. Quelques commentaires», *op. cit.*, p. 133.

le droit de poursuivre celle-ci par une couverture offrant des garanties similaires, selon un tarif tenant compte de l'âge de l'assuré au moment de la poursuite individuelle du contrat et sans investigation médicale.

Étant donné que le droit à l'assurance continuée profite à toute personne affiliée à une assurance liée à l'activité professionnelle, ce qui vise aussi bien l'assuré principal que les assurés secondaires, tels que les membres de sa famille, bon nombre de risques aggravés sont préservés d'une sélection médicale et bénéficient de l'article 138*bis*-10 qui garantit qu'«aucune prime supplémentaire ne peut être imposée en raison de l'évolution de l'état de santé de l'assuré au cours du contrat d'assurance maladie lié à l'activité professionnelle».

Au niveau de la procédure, le preneur d'assurance (généralement l'employeur) dispose d'un délai de trente jours à dater de la perte du bénéfice du contrat d'assurance lié à une activité professionnelle pour informer l'assuré principal de son droit de poursuivre ce contrat. L'assuré principal et l'éventuel co-assuré disposent ensuite d'une trentaine de jours pour avertir l'assureur de leur intention d'exercer ce droit; l'assureur ainsi avisé devra enfin leur faire parvenir, dans la quinzaine, une offre dont la validité expirera après trente jours.

Afin d'éviter une augmentation substantielle de la prime, celle-ci étant calculée en fonction de l'âge de l'assuré au moment de la poursuite individuelle, l'article 138*bis*-9 permet à l'assuré principal comme à l'assuré secondaire de verser, durant l'affiliation à l'assurance liée à l'activité professionnelle, une prime complémentaire ayant pour effet de fixer le tarif de l'assurance continuée en conséquence de l'âge atteint par l'assuré au moment où il a commencé à payer les primes complémentaires. Test-Achats souligne le fait que «les consommateurs bénéficiant d'une assurance groupe ont tout intérêt [...] à opter pour ce système et à accepter de payer la prime complémentaire de vieillissement, pour éviter de payer des primes quasi prohibitives» au moment où le droit à poursuite est exercé <sup>47</sup>.

## §2. Le régime applicable aux mutualités

Bien que la principale mission des mutualités soit de participer à la mise en œuvre du régime de sécurité sociale de l'assurance maladie-invalidité, l'article 3 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales <sup>48</sup> commande à ces dernières d'offrir, au moins, un autre service

<sup>47</sup> P. LOUYET et J.-P. COTEUR, «L'assurance hospitalisation. Du mieux et des regrets», *op. cit.*, p. 37.

<sup>48</sup> Loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, *M.B.*, 28 septembre 1990, p. 18475, modifiée en dernier lieu par la loi du 26 avril 2010 portant des dis-

dans le domaine de la protection sociale, de l'aide aux personnes ou de la santé. Il leur propose notamment d'intervenir financièrement, au profit de leurs membres et des personnes à leur charge, «dans les frais résultant de la prévention et du traitement de la maladie et de l'invalidité».

C'est dans ce cadre que les mutualités offrent, depuis de nombreuses années, des contrats d'assurance hospitalisation complémentaire. Les entreprises d'assurances leur ont cependant reproché «de pouvoir offrir des services d'assurance complémentaire comparables mais en profitant d'un environnement fiscal et financier plus avantageux» en raison de leur statut <sup>49</sup>. Elles ont, par conséquent, fait état d'une concurrence déloyale <sup>50</sup> en pointant du doigt un régime de faveur qui, indirectement, permettait aux mutualités d'offrir des assurances hospitalisation à des prix plus compétitifs <sup>51</sup>.

Ces reproches sont à l'origine d'une plainte déposée par les entreprises d'assurances auprès de la Commission européenne, laquelle a introduit à l'encontre de la Belgique une procédure en manquement d'État qui a amené le législateur belge à adopter la loi du 26 avril 2010 portant des dispositions diverses en matière d'organisation de l'assurance maladie complémentaire <sup>52</sup>.

### 1. L'avis de la Commission européenne

La Commission européenne a considéré que la loi du 6 août 1990, ancienne mouture, n'avait pas correctement ni intégralement transposé les règles prescrites par les première <sup>53</sup> et troisième <sup>54</sup> directives non-vie alors

---

positions diverses en matière d'organisation de l'assurance maladie complémentaire (I), *M.B.*, 28 mai 2010, p. 32374.

<sup>49</sup> Mutualité Libre, «Assurances complémentaires : compromis avec l'UE», article datant de 2007 disponible sur le site <http://www.mloz.be>.

<sup>50</sup> Sur la question de savoir si les mutualités constituent des entreprises et doivent, en conséquence, être soumises au droit de la concurrence, voy. A. AUTENNE, «La notion d'entreprise en droit de la concurrence : retour sur un concept clé pour déterminer la sphère d'application de l'ordre concurrentiel», in *Actualité du droit de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 147 et s.

<sup>51</sup> L'écho, «Assurances hospi mutualistes : augmentation en vue?», article daté du 24 juillet 2009 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.

<sup>52</sup> La Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation partielle qu'Assuralia, l'Union professionnelle des entreprises d'assurances, avait introduit à l'encontre de la loi du 26 avril 2010 : voy. C.C., 24 novembre 2011, n° 180/2011.

<sup>53</sup> Dir. (CEE) n° 73/239 du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, *J.O.C.E.*, L 228 du 16 août 1973, p. 3.

<sup>54</sup> Dir. (CEE) n° 92/49 du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE, *J.O.C.E.*, L 228 du 11 août 1992, p. 1; ci-après : directive du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions

même que les assurances maladie complémentaires offertes par les mutualités rentrent dans leur champ d'application et que les règles qu'elles prescrivent «offrent de meilleures garanties pour les titulaires d'une assurance et leurs proches, grâce notamment à des dispositions plus strictes en matière de solvabilité»<sup>55</sup>. La Commission estimait, en outre, que le fait que les mutualités n'étaient pas soumises aux mêmes règles en matière de solvabilité, de contrôle et de capitaux que les compagnies d'assurances pouvait engendrer «différents niveaux de protection selon les assurés, ainsi que des distorsions sur le marché», ce qui était d'autant plus préoccupant que les mutualités occupent «un segment de marché important et en expansion»<sup>56</sup>.

Notre Cour constitutionnelle avait, pourtant, émis un avis en sens contraire lorsque, dans le cadre d'un recours en annulation d'une disposition de la loi du 6 août 1990 motivé, notamment, par une différence de traitement injustifiée entre les mutualités et les assureurs privés, elle avait jugé que la différence de traitement n'était pas dépourvue de justification raisonnable du fait que les services complémentaires organisés par les mutualités doivent répondre à des critères de prévoyance, d'assistance mutuelle et de solidarité, et ce sans but lucratif<sup>57</sup>.

Face à ce différend, la Mutualité libre relève «l'influence toujours plus grande des principes économiques dans un secteur habitué [...] à des impératifs de solidarité et d'accessibilité» et en conclut que la Commission européenne semble plus intéressée par ce que font les mutualités que par ce qu'elles sont<sup>58</sup>. L'Europe paraît ne pas vouloir faire de distinction entre les différents types d'opérateurs actifs sur le marché de l'assurance hospitalisation<sup>59</sup> alors que les mutualités diffèrent fondamentalement des compagnies d'assurances en ce que les premières ressortissent au secteur non-marchand et ne poursuivent pas de but de lucre tandis que les secondes appartiennent au secteur marchand et recherchent un bénéfice.

---

législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie.

<sup>55</sup> Commission européenne, «Marché intérieur : la Commission demande à la Belgique de modifier la loi sur les assurances maladie complémentaires offertes par les caisses de maladie privées», Communiqué du 6 mai 2008, disponible sur le site <http://europa.eu>.

<sup>56</sup> Commission européenne, «La Commission examine la loi belge à propos de l'assurance maladie complémentaire proposée par les caisses de maladie privée», Communiqué du 13 décembre 2006, disponible sur le site <http://europa.eu>.

<sup>57</sup> C.C., 30 octobre 2008, n° 144/2008.

<sup>58</sup> X., «Assurances complémentaires : compromis avec l'UE», 2007, <http://www.mloz.be>.

<sup>59</sup> Il convient, toutefois, de réserver l'hypothèse d'entités qui seraient disqualifiées de la notion d'entreprise en raison de l'exercice de fonctions strictement sociales, exclusives de tout caractère économique : à ce sujet, voy. A. AUTENNE, «La notion d'entreprise en droit de la concurrence : retour sur un concept clé pour déterminer la sphère d'application de l'ordre concurrentiel», *op. cit.*, pp. 160 et s. et la jurisprudence citée.



Par un arrêt du 28 octobre 2010 <sup>60</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a, par conséquent, condamné la Belgique du fait de la non-soumission des activités déployées par les mutualités dans le domaine de l'assurance maladie complémentaire au régime prudentiel relatif à l'assurance non-vie <sup>61</sup>. Dans son commentaire de l'arrêt en question, H. Lewalle souligne à son tour que celui-ci «ne porte évidemment pas sur ce qui paraît vraiment essentiel : comment bien gérer le financement des soins de santé pour améliorer l'accès aux soins des patients d'un État ou à l'échelle européenne afin de vivre dans le meilleur état de santé possible» <sup>62</sup>.

## 2. La distinction entre assurances et opérations consacrée par la loi du 26 avril 2010

Aux termes de la loi du 26 avril 2010, il convient dorénavant de distinguer, parmi les activités complémentaires qu'exercent les mutualités, les activités d'assurance et les opérations. En ce qui concerne les premières, les mutualités n'ont plus le droit de les organiser elles-mêmes. Conformément au principe de spécialité mis en place par la première directive non-vie, elles devront, à l'avenir, le faire par l'entremise de sociétés mutualistes dont l'unique finalité est d'offrir des services d'assurance.

Comme le précise le §1<sup>er</sup> septies de l'article 9 de la loi du 6 août 1990 inséré par l'article 5 de la loi du 26 avril 2010, les sociétés mutualistes constituent des entreprises d'assurances et sont, de ce fait, soumises aux législations en matière d'assurance au rang desquelles figurent notamment la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. De cette manière, les mutualités désireuses d'offrir des services d'assurance seront, à l'instar des compagnies d'assurances, astreintes à des obligations en matière d'agrément, de forme juridique, de spécialisation, de programme d'activités, de fonds de garantie minimum, de constitution de réserves techniques et de marge de solvabilité.

Corollairement à l'obligation d'héberger les activités d'assurance dans une personne juridique distincte, l'article 3 de la loi du 6 août 1990, tel que modifié par l'article 2 de la loi du 26 avril 2010, interdit désormais aux mutualités d'organiser des services qui constituent des assurances au sens de

<sup>60</sup> C.J.U.E., 28 octobre 2010 (*Commission c. Belgique*), C-41/10.

<sup>61</sup> J.-M. BINON, «Chronique de droit européen — assurance et responsabilité (août 2009 — décembre 2010)», *R.G.A.R.*, 2011, n° 14713.

<sup>62</sup> H. LEWALLE, «Arrêt 'Mutualités belges' : les activités complémentaires des mutualités sont-elles des activités d'assurance?», *J.D.E.*, 2011, p. 13.

l'arrêté royal du 22 février 1991<sup>63</sup>. La même disposition précise que les services que les mutualités doivent organiser à côté de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités constituent des opérations au sens de l'article 2, 2, b) de la première directive non-vie.

Pour être qualifiés d'opérations, les services en question doivent répondre aux critères énoncés à l'article 67 de la loi du 26 avril 2010, à savoir l'affiliation obligatoire, l'accessibilité indépendamment de l'âge, du sexe ou de l'état de santé, la continuité de la couverture pour les personnes qui étaient affiliées à un service similaire, l'interdiction d'exclure un affilié du service en raison de son âge ou de son état de santé, le caractère forfaitaire des cotisations, la couverture des états préexistants à l'affiliation, l'égalité des garanties, la gestion financière basée sur la répartition et l'interdiction corrélatrice de capitaliser les cotisations, l'absence de but lucratif et, enfin, l'inscription des avantages dans les statuts.

C'est à ces conditions que le nouvel alinéa 5 de l'article 3 de la loi du 6 août 1990 qualifie ces services complémentaires, suivant l'expression utilisée en droit européen, de services d'intérêt général au même titre que ceux relevant du régime de l'assurance maladie-invalidité organisée par la sécurité sociale. En conséquence de ces critères, le §1<sup>er</sup> de l'article 9 de la loi du 6 août 1990, tel que modifié par l'article 5 de la loi du 6 avril 2010, exige des statuts qu'ils indiquent que les prestations sont offertes dans la mesure des ressources disponibles, ce qui signifie que les mutualités ne doivent plus constituer de fonds de réserve pour les opérations. Le secteur mutualiste avait jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2012 pour s'adapter à l'ensemble de ces nouvelles règles<sup>64</sup>.

### 3. Les conséquences de la modification de la loi du 6 août 1990

L'idée s'est progressivement imposée que les assurances hospitalisation proposées par les mutualités sont similaires à celles offertes par les assureurs, la différence essentielle tenant à la politique d'exclusion et de segmentation des risques pratiquée par les compagnies d'assurances<sup>65</sup>. Aux termes de sa dernière étude sur l'assurance hospitalisation, Test-Achats laisse même entendre que les mutualités offrent ces services similaires à des prix moins élevés<sup>66</sup>. Il convient donc de s'enquérir des conséquences sur l'offre

<sup>63</sup> Arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, *M.B.*, 11 avril 1991, p. 7483.

<sup>64</sup> A.R. du 21 janvier 2011 portant exécution de l'article 75, al. 4 de la loi du 26 avril 2010, *M.B.*, 3 février 2011, p. 9139.

<sup>65</sup> L'écho, «Assurances hosi mutualistes : augmentation en vue?», article daté du 24 juillet 2009 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.

<sup>66</sup> J.-P. COTEUR, A. MORIAU et I. NAUWELAERS, «Assurance hospitalisation : un confort qui a son prix», *B&D*, novembre/décembre 2009, n° 207, pp. 8-9.

de l'assurance hospitalisation que pourrait entraîner la modification de la loi du 6 août 1990.

La loi du 26 avril 2010 contraint notamment les mutualités à revoir à la hausse leurs fonds de garantie et leurs provisions techniques. À cet égard, la presse économique souligne que «pareille augmentation [...] pourrait aller de pair avec une augmentation des cotisations réclamées aux affiliés»<sup>67 68</sup>.

La distinction entre assurances et opérations risque également d'avoir des effets pervers pour les risques aggravés. En effet, ceux-ci bénéficiaient auparavant de la loi du 11 mai 2007<sup>69</sup> qui avait modifié la loi du 6 août 1990 suivant une philosophie similaire à celle des articles 138*bis*-1 à 138*bis*-11 insérés dans la loi du 25 juin 1992 par la loi du 20 juillet 2007.

Aux termes de cette précédente modification, la loi du 6 août 1990 prévoyait, non seulement la prohibition de toute disposition permettant d'exclure un membre en raison de son âge ou de son état de santé que contenait déjà son article 9, §2, mais aussi l'obligation à charge de la mutualité d'accepter l'affiliation à son service «hospitalisation» de toute personne âgée de moins de 65 ans et celle de garantir la continuité de la couverture d'assurance. Outre une règle d'incontestabilité identique à celle reprise par l'article 138*bis*-5 de la loi du 25 juin 1992, elle renfermait également l'obligation de couvrir les frais liés à la maladie ou à un handicap préexistant sans augmentation des cotisations mais avec la possibilité de prévoir une intervention inférieure aux frais réellement exposés au travers d'un forfait journalier ou de l'exclusion d'une intervention dans les suppléments dus à la suite d'un séjour dans une chambre particulière.

Les membres d'un service «hospitalisation» proposé par une mutualité et atteints d'une maladie ou d'une affection préexistante bénéficiaient, donc, nécessairement d'une couverture pour les frais se rapportant à celle-ci, à l'inverse des assurés d'une entreprise d'assurances. Pour ces derniers, les coûts liés à la maladie ou au handicap existant au moment de la conclusion du contrat d'assurance pouvaient être exclus de la couverture.

Ces garanties n'étaient toutefois pas définitivement acquises aux risques aggravés étant donné qu'elles devaient être l'objet d'une évaluation au terme de laquelle le Roi aurait dû décider du maintien ou non desdites

<sup>67</sup> L'écho, «Assurances hospi mutualistes : augmentation en vue?», *op. cit.*

<sup>68</sup> J.-P. SCIEUR, le directeur de la société gestionnaire des assurances hospitalisation de la Mutualité chrétienne, a toutefois indiqué que cette dernière ne devrait pas *a priori* augmenter ses primes de manière importante puisque l'ancienne législation relative aux mutualités était déjà relativement contraignante en matière de réserves et de provisions techniques.

<sup>69</sup> Loi du 11 mai 2007 modifiant la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, *M.B.*, 31 mai 2007, p. 29272.

interdictions. Sous cette réserve, la réforme semble avoir déforcé la protection des risques aggravés. Le fait que certaines des garanties précitées se trouvent étoffées <sup>70</sup> n'énervent en rien cette conclusion puisqu'elles ne profiteront plus aux risques aggravés que dans le cadre des opérations alors qu'auparavant, ils en bénéficiaient aussi dans le cadre des assurances.

Ceci est d'autant plus regrettable que certaines mutualités hésiteront peut-être à franchir le pas nécessaire à la transformation de leurs produits d'assurance en opérations sachant que l'obligation de souscrire une assurance complémentaire peut soulever la contestation des affiliés. Ainsi, le journal *L'écho* nous apprend qu'un certain nombre d'affiliés n'ont pas digéré l'obligation de souscrire une assurance complémentaire instaurée par la mutualité 206 et contestent non seulement la prime qui leur est réclamée mais également «le fait qu'on leur impose un produit dont ils estiment les prestations peu en rapport avec leur situation personnelle : fécondation *in vitro*, prêts étudiants, assistance juridique,...» <sup>71</sup>.

De plus, dans un contexte de concurrence accrue, la soumission des produits d'assurance offerts par les sociétés mutualistes à la législation relative aux assurances risque de contraindre ces sociétés mutualistes à offrir des produits davantage segmentés que les couvertures d'assurance facultative que proposaient les mutualités <sup>72</sup>. Les produits d'assurance hospitalisation proposés par les mutualités constituaient une offre très peu segmentée qui représentait une alternative intéressante pour les risques aggravés. La concurrence avec les compagnies d'assurances risque de contraindre les mutualités, par l'entremise des sociétés mutualistes, à segmenter davantage leur offre, notamment au niveau de l'âge et des maladies préexistantes, sous peine de voir tous les bons risques quitter leur portefeuille, ce qui serait synonyme de faillite dans leur chef.

---

<sup>70</sup> Disparition de la limite d'âge, suppression des limitations en matière de maladie préexistante et abolition de la possibilité d'invoquer pendant deux ans une inexactitude non intentionnelle en cas de maladie dont les symptômes s'étaient déjà manifestés au moment de l'affiliation et qui a été diagnostiquée dans ce même délai.

<sup>71</sup> *L'écho*, «Mutuelles : assurance "complémentaire" ... obligatoire?», article daté du 26 février 2010 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.

<sup>72</sup> Le législateur a, toutefois, exonéré de la taxe annuelle de 9,25% qui frappe les opérations d'assurance l'ensemble des services instaurés par les sociétés mutualistes; il a également exonéré les produits d'assurance soins de santé non liés à l'activité professionnelle qui répondent à certain nombre de critères de solidarité, tels que l'accessibilité à tout candidat n'ayant pas encore atteint l'âge de 65 ans, la prise en charge des frais liés à une situation préexistante et l'absence de majoration de prime ou de restriction au niveau de l'intervention du fait d'une situation préexistante (voy. loi du 18 avril 2010 instaurant une exemption de la taxe annuelle sur les opérations d'assurance au bénéfice des assurances soins de santé offrant un niveau de protection élevé, *M.B.*, 11 juin 2010, p. 36703). Ces mesures seront peut-être à même de ralentir l'accroissement de la politique de sélection et de segmentation des risques.

Cette dernière observation est confirmée par les conclusions de C. Paris qui a mené une réflexion sur le rôle des associations d'assurances mutuelles <sup>73</sup> dans un système visant à garantir l'accès à l'assurance dans des conditions acceptables. Étant par nature plus sensibles à la question de la solidarité et davantage «orientée[s] vers le service et non vers le profit» <sup>74</sup>, il était envisageable que ces associations puissent offrir une solution de remplacement par rapport au marché traditionnel des assurances à primes <sup>75</sup>. Cependant, aux dires de l'auteur, cette approche ne tient plus face à la course aux bons risques pratiquée par les concurrents <sup>76</sup>.

## Sous-section 2. Les dispositions spécifiques aux assurances du solde restant dû

La loi du 21 janvier 2010 <sup>77</sup> insère dans le titre III de la loi du 25 juin 1992 un chapitre V intitulé «Dispositions propres à certains contrats d'assurance qui garantissent le remboursement d'un crédit» et constitué des articles 138<sup>ter</sup>-1 à 138<sup>ter</sup>-13. Ce dispositif s'inspire largement du modèle français de la Convention A.E.R.A.S. (s'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé de Santé) <sup>78</sup> que les représentants des consommateurs et des patients ont constamment mis en avant lors des discussions tenues sur la problématique de l'accès à l'assurance solde restant dû.

À l'exception de la disposition concernant le code de bonne conduite et le questionnaire médical standardisé qui sort ses effets depuis le 3 février 2010, le dispositif imaginé par la loi du 21 janvier 2010 n'est pas encore entré en vigueur. Suivant son article 18, il ne prendra effet qu'à une date précisée par un arrêté royal qui n'a pas encore été adopté <sup>79</sup>.

<sup>73</sup> L'article 9 de la loi de contrôle prévoit actuellement que «les entreprises d'assurances de droit belge doivent être constituées sous la forme de sociétés par actions ou de sociétés coopératives ou d'associations d'assurances mutuelles».

<sup>74</sup> C. PARIS, *Les dérives de la segmentation en assurance*, Dossiers du J.T., n° 49, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 58.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Loi du 21 janvier 2010 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû pour les personnes présentant un risque de santé accru, *M.B.*, 3 février 2010, p. 5439.

<sup>78</sup> Signée le 6 juillet 2006 par les pouvoirs publics, par les fédérations professionnelles de la banque, de l'assurance et de la mutualité et par les associations de malades et de consommateurs; entrée en vigueur le 7 janvier 2007; révisée le 1<sup>er</sup> février 2011.

<sup>79</sup> Bien que cet arrêté royal devait être adopté endéans un délai de douze mois ayant pris cours le 3 février 2010, il n'y en a toujours aucune trace au *Moniteur Belge*. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation partielle qu'Assuralia avait introduit à l'encontre de la loi du 21 janvier 2010 : voy. C.C., 10 novembre 2011, n° 166/2011.

### § 1. Le champ d'application du dispositif

Le nouvel article 138<sup>ter</sup>-13 de la loi du 25 juin 1992 prévoit que le dispositif mis en œuvre par la loi du 21 janvier 2010 est seulement applicable «aux contrats d'assurance qui garantissent le remboursement du capital d'un crédit hypothécaire contracté en vue de la transformation ou de l'acquisition de l'habitation propre et unique du preneur d'assurance».

Son libellé ne coïncide cependant pas avec celui de l'article 138<sup>ter</sup>-8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre qui enjoint au Bureau du suivi de la tarification de fixer «les conditions et les primes auxquelles le candidat preneur d'assurance a accès à une assurance sur la vie ou, le cas échéant, à une assurance contre l'invalidité qui garantit un crédit hypothécaire, un crédit à la consommation ou un crédit professionnel».

Le champ d'application du dispositif apparaît donc incertain puisque «le type de crédit n'est pas clairement indiqué, le texte variant à ce sujet d'une disposition à l'autre»<sup>80</sup>. Il convient, toutefois, de le limiter aux contrats d'assurance visés à l'article 138<sup>ter</sup>-13 étant donné que les assureurs ont annoncé qu'ils ne participeraient «qu'à une solution destinée à soutenir le crédit hypothécaire, et uniquement s'il est souscrit en vue de l'acquisition ou de la transformation d'une habitation propre et unique», l'objectif social perdant sa pertinence en ce qui concerne les crédits hypothécaires liés à l'acquisition d'une seconde résidence, les crédits à la consommation ou les crédits professionnels<sup>81</sup>.

L'article 138<sup>ter</sup>-13 laisse, néanmoins, la possibilité au Roi d'étendre le champ d'application à d'autres contrats d'assurance qui garantissent le remboursement d'un capital ou d'un crédit. Un élargissement aux assurances mentionnées à l'article 138<sup>ter</sup>-8 opérerait un rapprochement avec la Convention A.E.R.A.S. En effet, celle-ci couvre non seulement les prêts immobiliers mais également les prêts professionnels et à la consommation; elle comprend, en outre, l'engagement des assureurs de proposer une garantie invalidité spécifique, répondant aux conditions déterminées par les signataires de la convention, et «au minimum la couverture du risque de perte totale et irréversible d'autonomie»<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> C. DEVOET, «Accès à l'assurance solde restant dû : une législation en chantier», *For. ass.*, 2010, n° 101, p. 44.

<sup>81</sup> Commission des assurances, *Avis du 14 juillet 2009 sur la proposition de loi modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances de solde restant dû pour les personnes présentant un risque accru (DOC 52 1977)*, DOC C/2009/3, disponible sur le site <http://www.cbfa.be>, p. 4; ci-après : Avis du 14 juillet 2009.

<sup>82</sup> Point 4 du titre V de la Convention AERAS révisée, disponible sur le site <http://www.aeras-info.fr>, p. 17.

## §2. L'instauration d'un code de bonne conduite et d'un questionnaire médical standardisé

La loi du 21 janvier 2010 insère dans la loi du 25 juin 1992 relative au contrat d'assurance terrestre un article 138<sup>ter</sup>-1 dont le premier paragraphe charge la Commission des assurances d'élaborer un code de bonne conduite dans un délai de six mois prenant cours le 3 février 2010. La Commission a, toutefois, reconnu qu'il lui était impossible de mener à bien cette mission <sup>83</sup>.

Selon elle, la charger d'élaborer un code de conduite revenait à lui confier un rôle réglementaire en contradiction avec l'article 41 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances aux termes duquel elle ne dispose que d'une compétence consultative <sup>84</sup>. Elle avait, en outre, conclu à l'impossibilité de parvenir en tout état de cause à l'unanimité sur un code de bonne conduite dans un délai raisonnable <sup>85</sup>.

En conséquence, la balle est aujourd'hui dans le camp du Roi auquel le législateur a pris soin d'attribuer une compétence subsidiaire. L'article 138<sup>ter</sup>-1 ne précise cependant pas le délai endéans lequel le Roi doit accomplir pareille mission. Les représentants des consommateurs et des patients avaient, pourtant, relevé cette lacune au vu de la réponse urgente qu'appelle la question de l'accès des risques aggravés à l'assurance solde restant dû <sup>86</sup>.

### 1. Le questionnaire à caractère médical et l'examen médical

Aux termes de l'article 138<sup>ter</sup>-1 de la loi du 25 juin 1992, le code de bonne conduite doit, notamment, préciser les circonstances dans lesquelles un questionnaire médical standardisé est d'application, le contenu de ce questionnaire, l'incidence de ce questionnaire sur la décision de l'assureur et les hypothèses dans lesquelles les assureurs pourraient demander un exa-

<sup>83</sup> Commission des assurances, *Avis du 30 septembre 2010 sur les travaux menés par la Commission des Assurances dans le cadre de l'article 3 de la loi du 21 janvier 2010 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû pour les personnes présentant un risque de santé accru, article aux termes duquel la Commission des Assurances est chargée d'élaborer un code de bonne conduite*, DOC C/2010/1, disponible sur le site <http://www.cbfa.be>.

<sup>84</sup> Commission des assurances, *Avis du 22 janvier 2009 sur la proposition de loi visant à mieux encadrer l'utilisation des données personnelles de santé lors de la souscription d'assurances de personnes et à permettre l'assurabilité des risques aggravés du fait leur état de santé et sur la proposition de loi modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû*, DOC C/2008/5, disponible sur le site <http://www.cbfa.be>, p. 5; ci-après : *Avis du 22 janvier 2009*.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>86</sup> Commission des assurances, *Avis du 14 juillet 2009, op. cit.*, p. 6.

men médical complémentaire, son contenu et le droit du candidat à l'assurance d'être informé des résultats de cet examen.

La Convention A.E.R.A.S. comporte également des dispositions relatives à l'élaboration d'un questionnaire médical et à la nécessité de se soumettre à un examen médical. Selon cette convention, les questionnaires de santé doivent respecter les principes suivants : questions précises, interdiction de toute référence aux aspects intimes de la vie privée, délimitation, au moyen de l'imposition d'une formulation type, de l'objet des questions relatives aux tests de dépistage, celles-ci ne pouvant porter que sur les sérologies virales et, enfin, soumission à de tels tests uniquement « si l'importance des capitaux souscrits ou les informations recueillies par le questionnaire de risques le justifient »<sup>87</sup>.

Concernant l'obligation même de remplir un questionnaire médical, la Convention A.E.R.A.S. met en place un système qui diffère selon que le contrat d'assurance garantisse, d'une part, un prêt à la consommation et, d'autre part, un prêt immobilier ou un prêt professionnel. Dans le cadre d'un prêt à la consommation, la personne présentant un risque aggravé du fait de son état de santé est dispensée de l'obligation de remplir un questionnaire médical si elle n'a pas plus de 50 ans au moment du dépôt de la demande et à la double condition que la somme empruntée n'excède pas 17.000 euros et doive être remboursée dans un délai de quatre ans maximum<sup>88</sup>. Par contre, dans le cadre d'un prêt immobilier ou professionnel, la personne présentant un risque aggravé reste tenue de remplir un questionnaire à caractère médical établi suivant les principes précités.

## 2. Les délais à respecter

Le code de bonne conduite doit également mentionner le délai endéans lequel les assureurs doivent communiquer au candidat à l'assurance leur décision relative à la demande d'assurance. Lorsqu'elle précise que « la durée globale de traitement des dossiers de demande de prêt immobilier par les établissements de crédit et les assureurs ne pourra pas excéder cinq semaines à compter de la réception du dossier complet », la loi belge s'aligne sur le prescrit de la Convention A.E.R.A.S. concernant les prêts professionnels et immobiliers<sup>89</sup>.

Cependant, l'article 138ter-5 de la loi du 25 juin 1992 accorde déjà à l'assureur un double délai de quinze jours, le premier pour examiner la demande d'assurance et communiquer sa décision et le second pour sou-

<sup>87</sup> Point 3 du titre II de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 10.

<sup>88</sup> Point 2 du titre V de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 16.

<sup>89</sup> Point 1 du titre IV de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 14.



mettre la demande à l'avis de son réassureur et faire connaître sa décision finale, éventuellement modifiée à la suite de l'avis obtenu. S'il faut en outre faire intervenir le Bureau du suivi de la tarification, le délai de cinq semaines apparaît impossible à respecter puisque l'article 138<sup>ter</sup>-6 de la même loi prévoit que le Bureau doit faire une proposition contraignante concernant l'adéquation de la surprime dans les quinze jours. La Convention A.E.R.A.S. a pourtant précisé que le délai accordé aux assureurs comprend, le cas échéant, l'intervention du pool des risques aggravés lorsqu'elle ventile le délai de cinq semaines en accordant trois semaines aux assureurs et deux semaines aux établissements de crédit <sup>90</sup>.

### 3. La prise en compte d'autres garanties par les établissements de crédit

Le code de bonne conduite doit encore déterminer «la manière dont les établissements de crédit prennent également en considération d'autres garanties que l'assurance solde restant dû lors de l'octroi d'un crédit».

La loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire <sup>91</sup> ne subordonne aucunement l'octroi d'un tel crédit à la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie. Toutefois, l'article 6 de cette loi prévoit, en son paragraphe premier, la possibilité de contrats annexés, expression désignant un contrat d'assurance souscrit ou maintenu en vigueur par l'emprunteur «en exécution d'une condition du crédit dont le non-respect pourrait entraîner l'exigibilité de la créance». L'article poursuit en précisant que le contrat ainsi défini «ne peut être qu'une assurance du solde restant dû couvrant le risque de décès, destinée conventionnellement à garantir le remboursement du crédit, une assurance couvrant le risque de dégradation de l'immeuble offert en garantie ou une assurance caution».

La souscription d'une assurance solde restant dû n'étant pas rendue obligatoire par la loi, il y a lieu d'encourager les organismes prêteurs à se satisfaire d'autres garanties, telles qu'un bien immobilier, un gage sur un portefeuille de valeurs mobilières ou une caution. La Convention A.E.R.A.S. renferme d'ailleurs l'engagement des établissements de crédit d'accepter de telles garanties alternatives pour les personnes qui, au terme d'un système à triple détente, se verraient toujours exclues de l'assurance nécessaire pour garantir un prêt immobilier ou professionnel <sup>92</sup>.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 19 août 1992, p. 18196.

<sup>92</sup> Point 5 du titre V de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 18.

#### 4. Les conditions d'accès au Bureau du suivi de la tarification

Le code de bonne conduite doit aussi définir «les conditions auxquelles les candidats à l'assurance qui se voient refuser l'accès à une assurance du solde restant dû peuvent faire appel au Bureau du suivi de la tarification», notamment le nombre de refus que le candidat à l'assurance doit avoir essayés avant de pouvoir s'y adresser et la hauteur des primes assimilées à un refus.

Le pool des risques très aggravés mis en place par la Convention A.E.R.A.S. est, quant à lui, accessible aux personnes qui se sont vu opposer un refus par le dispositif d'assurance de deuxième niveau pour des prêts d'un montant maximum de 320.000 euros et d'une durée telle que l'emprunteur ne sera pas âgé de plus de 70 ans à l'échéance de remboursement du prêt <sup>93</sup>.

#### 5. La publicité

Le code de bonne conduite doit, enfin, instaurer une obligation de publicité dans le chef des entreprises d'assurances et des établissements de crédit, ceux-ci étant chargés de diffuser l'information sur le dispositif mis en place par la loi du 21 janvier 2010. Le mécanisme de publicité esquissé par la loi du 21 janvier 2010 apparaît plus restreint que celui arrêté par la Convention A.E.R.A.S. qui commande à l'ensemble de ses signataires de promouvoir son dispositif <sup>94</sup>.

#### 6. Les sanctions

Le code de bonne conduite doit, finalement, établir des sanctions civiles en cas de non-respect de ses dispositions. Les représentants des consommateurs et des patients avaient demandé que le caractère contraignant du code de bonne conduite soit stipulé dans la loi qui donnerait mission de le rédiger <sup>95</sup>. La loi du 21 janvier 2010 ne comprend aucune mention expresse de ce caractère contraignant. Mais le fait que l'article 138<sup>ter</sup>-1, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup>, qu'elle insère dans la loi du 25 juin 1992, prévoit que le code de bonne conduite doit préciser les sanctions civiles prévues en cas de manquement aux règles qu'il prescrit démontre ce caractère contraignant. Il en est de même de l'article 139, §1<sup>er</sup> de la même loi qui, tel que complété par l'article 16 de la loi du 21 janvier 2010, indique que le non-respect par les assureurs ou leurs mandataires du code de bonne conduite ou des disposi-

<sup>93</sup> Point 1 du titre V de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 16.

<sup>94</sup> Titre I de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 9.

<sup>95</sup> Commission des assurances, *Avis du 14 juillet 2009*, *op. cit.*, p. 7.

tions qui en tiennent lieu est assimilé à un acte contraire aux usages honnêtes <sup>96</sup>.

### §3.L'examen de la demande

Dans le cadre des prêts immobiliers et professionnels, la Convention A.E.R.A.S. instaure un examen à triple détente dont la description figure dans une annexe à la Convention <sup>97</sup>. L'assureur qui, après avoir pris connaissance du questionnaire médical, refuse d'accorder sa couverture transmet la demande à un dispositif d'assurance «de deuxième niveau» qui procèdera à un réexamen individualisé de celle-ci <sup>98</sup>. Si ce «deuxième niveau» refuse à son tour de couvrir le risque, la demande est transférée à un «pool des risques très aggravés» <sup>99</sup> constitutif d'une convention de co-réassurance.

Aux termes de la loi belge, l'examen de la demande semble, par contre, procéder d'une évaluation en deux étapes, la première étant confiée à l'assureur et la seconde au réassureur. L'intervention du bureau de tarification permet, toutefois, d'approcher le schéma français.

#### 1. L'examen de la demande par l'assureur

Si la loi du 21 janvier 2010 «ne porte pas atteinte au droit de l'assureur de prendre des mesures de sélection médicale [telles que] surprimes, exclusion de certaines affections, et même refus de l'assurance» <sup>100</sup>, l'article 138ter-2 qu'elle insère dans la loi du 25 juin 1992 met, à l'instar de la Convention A.E.R.A.S. <sup>101</sup>, diverses obligations de transparence, de motivation et d'information à charge de l'assureur. Pour ce qui est de l'obligation de motivation, elle n'est jamais qu'une explicitation formelle de l'obligation de justification requise par la législation anti-discrimination.

L'article précité oblige ainsi l'assureur qui propose une prime à un candidat à l'assurance présentant un risque de santé accru à faire preuve de transparence en scindant celle-ci entre la prime de base et la surprime imputée en raison de l'état de santé et à indiquer si la prime proposée peut donner lieu à l'application du mécanisme de solidarité constitué par la Caisse de compensation. Il contraint également l'assureur qui décide de refuser

<sup>96</sup> Voy. les articles 83 et s. de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

<sup>97</sup> Dispositif d'examen des demandes d'assurance, Annexe à la Convention AERAS révisée, disponible sur le site <http://www.aeras-info.fr>.

<sup>98</sup> Point 1 du titre V de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 16.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> C. DEVOET, «Accès à l'assurance solde restant dû : une législation en chantier», *op. cit.*, p. 44.

<sup>101</sup> Point 5 du titre IV de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, pp. 14-15.

d'accorder sa garantie, d'exclure certains risques de celle-ci ou d'imputer une surprime à en aviser par courrier le candidat à l'assurance de façon claire et explicite et à motiver les raisons de sa décision.

L'article 138<sup>ter</sup>-8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre réitère le prescrit de l'article 138<sup>ter</sup>-2 et l'étend à la franchise. Par ailleurs, il contraint l'assureur qui refuse le candidat à l'assurance ou qui lui propose une prime ou une franchise qui excède celle applicable en vertu des conditions tarifaires proposées par ce Bureau à lui communiquer d'initiative les conditions d'accès et les tarifs proposés par le Bureau et à l'informer du fait qu'il peut éventuellement s'adresser à un autre assureur.

## 2. L'examen de la demande par le réassureur

La réassurance joue un rôle prépondérant dans la problématique de l'assurabilité des risques aggravés puisque, en permettant de disperser les risques, elle constitue un rempart face à l'insolvabilité menaçant les assureurs qui acceptent de les couvrir. Le mécanisme de la réassurance permet, en définitive, d'instaurer une solidarité entre les assureurs et les réassureurs.

L'article 138<sup>ter</sup>-3 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre instaure, en conséquence, un mécanisme de réévaluation de la demande d'assurance en prévoyant que l'assureur, avisé par le candidat à l'assurance de son désaccord sur le montant de la prime proposée, doit immédiatement transmettre le dossier à son réassureur.

Aux termes de l'article 138<sup>ter</sup>-4 de la loi en question, l'assureur est tenu de modifier la proposition d'assurance si le réassureur est d'avis qu'il y a lieu d'appliquer une surprime inférieure à celle initialement fixée; dans l'hypothèse contraire, l'assureur confirme sa proposition initiale.

## §4. La création d'un Bureau du suivi de la tarification

L'article 138<sup>ter</sup>-6 de la loi du 25 juin 1992 met sur pied un Bureau du suivi de la tarification composé de deux membres représentant les entreprises d'assurances, d'un membre représentant les consommateurs et d'un membre représentant les patients et présidé par un magistrat indépendant nommé par le Roi. Il précise également que le Bureau dispose du droit de s'adjoindre des experts, les compétences de médecins ou d'actuaire se révélant très utiles dans les différentes tâches qui lui incombent.

Le Bureau du suivi de la tarification a pour mission d'examiner «si la surprime proposée se justifie objectivement et raisonnablement d'un point de vue médical et au regard de la technique de l'assurance» et de faire, à cet égard, une proposition contraignante dans un délai de quinze jours pre-

nant cours à la date de réception du dossier. Il endosse, par conséquent, le rôle d'arbitre concernant la pertinence ou non des surprimes <sup>102</sup>.

L'article 138<sup>ter</sup>-8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre confie également au Bureau la mission de fixer «les conditions et les primes auxquelles le candidat à l'assurance a accès à une assurance sur la vie [...] qui garantit un crédit hypothécaire, un crédit à la consommation ou un crédit professionnel». À cette fin, le Bureau est tenu de revoir tous les deux ans ses conditions d'accès et ses tarifs «en fonction des données scientifiques les plus récentes relatives à l'évolution des risques de décès [...] et à la probabilité d'une dégradation de la santé des personnes présentant un risque accru à la suite de leur état de santé».

Même si la loi ne l'indique pas clairement, la philosophie du système invite à croire que la charge des sinistres ne reposera pas uniquement sur l'assureur gestionnaire des risques tarifés suivant les conditions du Bureau du suivi de la tarification mais qu'elle incombera à l'ensemble des assureurs actifs sur le marché de l'assurance solde restant dû <sup>103</sup>.

### §5. La création d'une Caisse de compensation

Si le secteur de l'assurance vie associé aux crédits hypothécaires devra supporter la charge des sinistres liée à la couverture de personnes présentant un risque de santé accru, il devra également supporter, avec le secteur du crédit, une partie des surprimes réclamées à ces personnes.

En effet, l'article 138<sup>ter</sup>-12 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre met en place un mécanisme de solidarité en contraignant l'assureur qui applique une surprime supérieure à un seuil exprimé en pourcentage de la prime de base <sup>104</sup> à faire intervenir une Caisse de compensation qui, aux termes de l'article 138<sup>ter</sup>-9 de la loi du 25 juin 1992, sera alimentée par des versements conjoints des secteurs de l'assurance et du crédit.

Concrètement, cela signifie que la personne qui se voit réclamer une prime importante en raison du risque aggravé qu'elle représente a droit à

<sup>102</sup> Proposition de loi du 6 mai 2009 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances de solde restant dû pour les personnes présentant un risque sanitaire accru, Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture par K. LALIEUX, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 1977/008, p. 13.

<sup>103</sup> Voy. l'exemple du Bureau de tarification automobile et l'article 9<sup>quinq</sup>uies de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules, *M.B.*, 8 décembre 1989, p. 20122, inséré par la loi du 2 août 2002 modifiant la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs et modifiant les articles 29 et 31 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 30 août 2002, p. 38536.

<sup>104</sup> La prime de base équivaut à la prime la plus basse proposée par l'entreprise d'assurance pour une personne du même âge.

une intervention financière de la part de la Caisse de compensation, laquelle «payera une partie de la surprime à la place de la personne concernée»<sup>105</sup>.

Toutefois, la Caisse de compensation ne sera tenue de prendre en charge la partie de la surprime qui dépasse le seuil précité qu'à la condition que cette dernière ne dépasse pas un certain plafond, lui aussi exprimé en pourcentage de la prime de base. La nécessité d'un plafond découle du fait que «c'est le secteur même qui financera le dispositif, c'est-à-dire en fin de compte les assurés qui ne sont pas dans une situation de risque aggravé», si bien que le dispositif ne peut raisonnablement intervenir pour les personnes qui présentent un risque hors de proportion<sup>106</sup>. Il appartient au Roi de fixer le seuil et le plafond «afin qu'ils répondent à une nécessaire solidarité envers les preneurs d'assurance concernés» et «sans que [l]e seuil ne puisse excéder 200% de la prime de base».

Pour les prêts professionnels et les prêts hypothécaires liés à l'acquisition d'une résidence principale, la Convention A.E.R.A.S. a mis, quant à elle, en place deux dispositifs de mutualisation afin d'accorder aux personnes disposant de revenus modestes qui y sont éligibles un écrêtement de la surprime exigée en raison du risque aggravé qu'elles représentent. Tandis que le premier permet de limiter la prime d'assurance à 1,4 point du taux effectif global de l'emprunt, le second permet aux emprunteurs de moins de 35 ans de voir la surprime d'assurance d'un prêt immobilier à taux zéro intégralement prise en charge par les professionnels<sup>107</sup>.

#### §6. L'évaluation du dispositif et l'organisation d'une instance de conciliation

L'article 138<sup>ter</sup>-7 de la loi du 25 juin 1992 confie à la Commission des assurances le soin de remettre tous les deux ans au Roi et à la Chambre des représentants un rapport évaluant l'application des dispositions susmentionnées. Il devra y être joint «une étude réalisée par le Centre fédéral d'expertise des soins de santé évaluant l'adéquation des tarifs appliqués par les assureurs à l'évolution des techniques médicales et des soins de santé dans les principales pathologies concernées».

Quant à l'article 138<sup>ter</sup>-10 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, il confie les litiges relatifs à l'application du code de bonne conduite à l'organe de conciliation mis en place par l'article 138<sup>bis</sup>-6, al. 3 de la même

<sup>105</sup> X., «Législation», *Bull. ass.*, 2010, p. 245.

<sup>106</sup> Proposition de loi du 6 mai 2009 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances de solde restant dû pour les personnes présentant un risque sanitaire accru, Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture par K. LALIEUX, *op. cit.*, p. 24.

<sup>107</sup> Point 6 du titre V de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 19.

loi et prévoit le maintien de cet organe pour les litiges en matière d'assurances solde restant dû au cas où le Roi ne prolongerait pas le droit à l'assurance soins de santé. Si cette phase de conciliation est un préalable obligé précédant le recours aux juridictions étatiques <sup>108</sup> en ce qui concerne l'article 138ter-1 de la loi du 21 janvier 2010, les litiges relatifs aux autres dispositions introduites par la loi du 21 janvier 2010 ne sont, par contre, pas concernés par cet arbitrage de première ligne.

Pour ce qui est de la Convention A.E.R.A.S., son suivi est assuré par la mise en place de trois organes dont les missions ont certainement influencé le législateur belge lors de l'adoption des deux dispositions précitées.

La *Commission de suivi et de propositions* est ainsi chargée de veiller à la correcte application du dispositif de la convention et d'en proposer des améliorations; elle doit remettre tous les deux ans au Gouvernement, aux présidents des assemblées et au président du conseil national consultatif des personnes handicapées un rapport portant notamment sur la mise en œuvre de la convention <sup>109</sup>.

La *Commission des études et recherches* reçoit, quant à elle, pour mission de suivre attentivement les progrès de la science et de la médecine concernant les pathologies qui déterminent l'existence d'un risque aggravé. Ladite Commission comprend également un groupe de travail chargé d'aboutir à un consensus «sur l'appréciation des situations de santé consolidées/stabilisées ou en voie de consolidation/stabilisation» <sup>110</sup>. Il est explicitement prévu que les assureurs s'engagent à tenir compte dans leur appréciation du risque des conclusions produites par la Commission <sup>111</sup> ainsi que des résultats des travaux du groupe qui lui est rattaché <sup>112</sup>.

La *Commission de médiation* se voit, enfin, confier la délicate tâche d'examiner les réclamations individuelles engendrées par le fonctionnement de la Convention A.E.R.A.S. dans son ensemble et de favoriser un règlement amiable des litiges dont elle est saisie <sup>113</sup>.

## Section2. — La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

La loi «anti-discrimination» du 10 mai 2007 a entendu encadrer la liberté contractuelle dont jouit l'assureur en lui imposant une obligation de justi-

<sup>108</sup> C. DEVOET, «Accès à l'assurance solde restant dû : une législation en chantier», *op. cit.*, p. 44.

<sup>109</sup> Point I du titre VI de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>110</sup> Point 1 du titre III de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 12.

<sup>111</sup> Point II du titre VI de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 22.

<sup>112</sup> Point 2 du titre III de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 12.

<sup>113</sup> Point III du titre VI de la Convention A.E.R.A.S. révisée, *op. cit.*, p. 22.

fication. Elle astreint l'assureur qui adopte une décision contraire aux intérêts du candidat à l'assurance à un devoir de motivation et de transparence <sup>114</sup>.

### Sous-section 1. Le champ d'application

La loi du 10 mai 2007 s'applique à l'activité d'assurance <sup>115</sup> puisqu'elle concerne, aux termes de son article 5, 1°, «l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public».

### Sous-section 2. Les critères protégés

L'état de santé actuel ou futur, le handicap et les caractéristiques physiques ou génétiques figurent parmi les critères protégés, énumérés aux articles 3 et 4, 4° de la loi du 10 mai 2007. Dans le domaine de l'assurance, les critères de l'état de santé futur et des caractéristiques génétiques font cependant l'objet d'un traitement plus sévère que celui mis en place par la loi anti-discrimination puisque les articles 5 et 95 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre prohibent la communication des données génétiques et des antécédents héréditaires, condamnant ainsi l'utilisation du patrimoine génétique au titre de critère de segmentation.

Justifiée par le souci de protéger les personnes moins favorisées sur le plan génétique et d'assurer le respect de la vie privée des parents du preneur, cette interdiction renferme une injustice à l'égard des personnes frappées d'affections non génétiques comme le sida, le diabète ou l'obésité qui restent tenues par l'obligation de déclaration et qui peuvent se voir refuser la couverture d'assurance ou imposer une surprime ou une clause d'exclusion en raison d'un risque aggravé <sup>116</sup>. A. Rouvroy relève, à cet égard, l'existence d'une véritable discrimination, d'autant plus critiquable qu'une même affection, tel un cancer, peut avoir tant une origine génétique qu'une origine étrangère au domaine génétique <sup>117</sup>.

La position du législateur belge peut, toutefois, se justifier au regard de la «fiabilité» des tests génétiques. En effet, la valeur prédictive des informations génétiques doit impérativement être nuancée en raison du caractère

<sup>114</sup> J.-M. BINON, *Droit des assurances de personnes. Aspects civils, techniques et sociaux*, op. cit., p. 113.

<sup>115</sup> Pour un cas d'application, voy. Comm. Bruxelles (cess.), 7 mars 2005, *R.D.C.*, 6/2005, p. 675, note Y. THIERY.

<sup>116</sup> M. FONTAINE et J.-M. BINON, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 264.

<sup>117</sup> A. ROUVROY, «Informations génétiques et assurance. Discussion critique autour de la position "prohibitionniste" du législateur belge», *J.T.*, 2000, p. 601.



multifactoriel de la plupart des maladies génétiques qui implique que «les résultats des analyses génétiques ne peuvent indiquer le plus souvent que la présence ou l'absence de prédispositions et ne constituent donc que très rarement un diagnostic certain»<sup>118</sup>.

### Sous-section 3. La justification des distinctions

#### §1. Les motifs spécifiques de justification

Si la loi du 10 mai 2007 ne condamne pas le processus de sélection et de segmentation des risques, elle y apporte toutefois de sérieuses limites en exigeant de l'assureur qu'il puisse justifier chacune de ses décisions de façon objective et raisonnable. L'article 7 de la loi anti-discrimination exige, en effet, que l'assureur segmentant son portefeuille sur la base de l'état de santé, d'un handicap ou de tout autre critère protégé démontre que la distinction effectuée au terme de ce processus est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens utilisés pour atteindre ce but sont appropriés et nécessaires.

La démonstration d'un but légitime ne devrait pas poser de problème puisque l'assureur peut invoquer le fait qu'il œuvre à la stabilité de son portefeuille d'assurances, comme l'y enjoint d'ailleurs l'article 12, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôles des entreprises d'assurances qui précise que «les bases et méthodes utilisées pour l'établissement des tarifs doivent être telles qu'elles ne puissent mettre en péril l'équilibre et la sécurité des opérations et qu'elles respectent l'équilibre entre les diverses catégories d'assurés».

Concernant la preuve du caractère approprié des moyens utilisés, l'assureur doit démontrer que le critère de différenciation est pertinent, c'est-à-dire de nature à atteindre le but poursuivi. Cette preuve peut être rapportée au moyen de statistiques démontrant «un impact réel du critère de différenciation sur la nature du risque à assurer»<sup>119</sup>. Selon B. Weyts, la preuve du caractère approprié suppose également que l'assureur démontre l'objectivité du critère utilisé. Il en résulte que sera jugé discriminatoire le refus d'offrir une police d'assurance à un candidat-assuré pour la raison qu'il est

<sup>118</sup> *Ibid.*, pp. 586 et s. : alors qu'elle ne visait à l'origine que des affections monofactorielles totalement héréditaires, telles que la chorée de Huntington ou l'anémie falciforme, la notion de maladie génétique a, en effet, évolué pour englober à leur côté des affections partiellement héréditaires dont l'apparition dépend de facteurs génétiques et environnementaux, telles que certaines formes de cancer, de maladies cardiovasculaires ou de diabètes. Dans la plupart des cas, «les résultats des analyses génétiques ne reflètent [...] que le renforcement ou l'affaiblissement de susceptibilités à certaines maladies» et ne permettent donc pas de déterminer si la maladie se manifestera un jour ou si elle restera du domaine des probabilités statistiques.

<sup>119</sup> L. KERZMANN, «Le droit des assurances à l'épreuve de la loi anti-discrimination», in S. STIJNS, et P. WÉRY, *Antidiscriminatiewet en contracten*, Bruges, Die Keure, 2006, p. 97.

trop gros, ce critère étant subjectif tandis que pourra apparaître comme étant justifié le refus d'assurance opposé à une personne ayant un indice de masse corporelle supérieur à 30 <sup>120</sup>.

Enfin, pour établir le caractère nécessaire de la distinction, l'assureur doit démontrer que l'objectif poursuivi ne pouvait pas être atteint par une mesure moins attentatoire au principe d'égalité <sup>121</sup>, ce qui renvoie à l'exigence de proportionnalité. L'assureur doit, en définitive, respecter une graduation dans les modalités contractuelles ou tarifaires particulières qu'il propose face à un risque aggravé. Il ne pourra opposer un refus de garantie que s'il n'existe pas d'autre moyen pour respecter les exigences techniques de l'activité d'assurance <sup>122</sup>.

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme commente cette exigence de proportionnalité en indiquant que «la loi anti-discrimination doit amener à une segmentation plus précise des mauvais risques et à une inventivité dans les mesures prises», telles qu'une prime en deux temps, c'est-à-dire une surprime dégressive ou annulée après une certaine période <sup>123</sup>. Nous pensons également à l'instauration d'un délai de carence et à la technique de l'échelonnement.

L'instauration d'un délai de carence par lequel l'assureur exclut son intervention pendant une certaine période fixée dès la conclusion du contrat permettrait à l'assuré présentant un risque aggravé de bénéficier, à l'issue de cette période de carence, d'une garantie pleine et entière et à l'assureur de sauvegarder l'équilibre de son activité en percevant déjà des primes durant la période de carence de façon à se constituer les réserves nécessaires à la couverture du risque aggravé en question.

Quant à la technique de l'échelonnement, elle consiste pour l'assureur à ne verser qu'un capital réduit en cas de réalisation du risque dans les premières années de la vie du contrat. Ce capital augmentera chaque année selon une progression établie dès la conclusion du contrat et atteindra le capital nominal en trois, cinq, dix ans ou plus <sup>124</sup>. Ce procédé éviterait

<sup>120</sup> B. WEYTS, «Het discriminatieverbod in de zin van de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 en segmentatie in de verzekeringssector: een verstandshuwelijk?», in C. BAYART, S. SOTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (sous la dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 743.

<sup>121</sup> B. RENAULD, «Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations», in P. WAUTELET (sous la dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Liège, Anthemis, 2009, p. 38.

<sup>122</sup> B. WEYTS, «Het discriminatieverbod in de zin van de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 en segmentatie in de verzekeringssector: een verstandshuwelijk?», *op. cit.*, p. 749.

<sup>123</sup> Ombudsman des assurances, *Rapport annuel 2004*, *op. cit.*, p. 28, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.

<sup>124</sup> C. LABBÉ, *Sida et assurances. Aspects médicaux, assurances de personnes, responsabilités et assurances de responsabilités*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 91.

l'exclusion d'une personne présentant un risque aggravé du bénéfice de l'assurance ou l'imposition d'une surprime dissuasive et permettrait au risque aggravé qui déjouerait les statistiques quant à la réalisation du risque qu'il incarne de bénéficier d'une garantie finalement complète.

## §2. Les motifs généraux de justification

La loi du 10 mai 2007 contient également deux motifs généraux de justification. D'une part, l'article 11 renferme une clause de sauvegarde selon laquelle une distinction fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une discrimination lorsqu'elle est imposée par ou en vertu d'une loi. À ce titre, l'assureur pourrait invoquer les dispositions qui le contraignent à adopter un tarif en équilibre, telles que l'article 21*octies* de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, l'article 12, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances ou encore les articles 12, §1<sup>er</sup> et 25 de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie <sup>125</sup>.

D'autre part, l'article 10 réserve l'hypothèse d'une discrimination positive aux conditions qu'il existe une inégalité manifeste dont la disparition est désignée comme un objectif à promouvoir, que la mesure d'action positive soit temporaire et qu'elle ne restreigne pas inutilement les droits d'autrui. La «discrimination positive» désigne «l'adoption ou le maintien de mesures qui, afin de garantir la pleine égalité dans la pratique, tendent à prévenir ou à compenser les désavantages liés à un des motifs de discrimination prohibés» <sup>126</sup> et permet à un assureur de «traiter un moins bon risque de la même manière qu'un bon, sans que la personne qui présente le meilleur profil de risque puisse se plaindre d'une discrimination à son égard» <sup>127</sup>.

Cet article pourrait justifier une éventuelle distinction dénoncée par des personnes en bonne santé qui se plaindraient du report du coût de la solidarité sur leurs primes le temps pour les acteurs du secteur de trouver une autre source de financement pour permettre aux risques aggravés d'accéder aux services d'assurance. Cependant, dès lors que l'arrêté royal nécessaire à l'application effective de cette disposition n'a toujours pas été adopté, cette disposition reste lettre morte.

<sup>125</sup> Arrêté royal. du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, *M.B.*, 14 novembre 2003, p. 55201.

<sup>126</sup> L. KERZMANN, «Le droit des assurances à l'épreuve de la loi anti-discrimination», *op. cit.*, p. 93.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 94.

### §3. Le régime de justification en matière de handicap

En vertu de l'article 14 de la loi du 10 mai 2007, le critère du handicap fait l'objet d'un régime particulier puisque la discrimination s'entend non seulement d'une différence de traitement injustifiée mais aussi d'un refus de mettre en place des aménagements raisonnables définis par l'article 4, 12° de la même loi comme des «mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application», ce qui vise notamment l'accès aux services d'assurance.

L'assureur se prévalant d'une justification raisonnable au refus de contracter ou à l'octroi d'une couverture modalisée par des conditions contractuelles ou tarifaires spécifiques pourrait être inquiété par cette disposition. Néanmoins, la notion d'aménagement raisonnable réserve l'hypothèse où les mesures imposent une charge disproportionnée à la personne qui doit les adopter, ce que l'assureur pourra vraisemblablement invoquer eu égard à sa survie financière. Une intervention légale sous la forme de mesures visant à diminuer la pression fiscale qui pèse sur les entreprises d'assurances serait, à cet égard, souhaitable afin de permettre aux personnes handicapées un accès plus aisé aux produits d'assurance.

### Sous-section 4. Les sanctions

S'il se trouve en présence d'une clause du contrat d'assurance qu'il estime discriminatoire, le juge doit, aux termes de l'article 15 de la loi anti-discrimination, en prononcer la nullité, laquelle ne menace pas le contrat dans son entièreté «puisque celui-ci demeure intact pour autant du moins qu'il puisse subsister une fois supprimée la disposition incriminée»<sup>128</sup>.

En revanche, s'il se trouve en présence d'un refus de contracter qu'il estime discriminatoire, le juge peut seulement retenir la responsabilité extra-contractuelle de l'assureur<sup>129</sup> et le condamner à verser des dommages et intérêts au candidat à l'assurance refusé. Tenu par le principe de l'autonomie de la volonté, le juge ne pourra pas obliger l'assureur à conclure le contrat<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> P. WAUTELET, «Les garanties de la non-discrimination : sanctions civiles et aspects de procédure dans les lois fédérales luttant contre la discrimination», in P. WAUTELET (sous la dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Liège, Anthemis, 2009, p. 225.

<sup>129</sup> K. BERNAUW, «De wetbestrijdingdiscriminatie en verzekering», in M. DEVOS et E. BREMS, *De wet bestrijdingdiscriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 301.

<sup>130</sup> C. PARIS, *Les dérives de la segmentation en assurance*, op. cit., p. 61.

Ce principe interdit pareillement au président siégeant en cessation d'ordonner à l'assureur d'entrer dans les liens d'un contrat <sup>131</sup>. Pour P. Wautelet, l'impossibilité pour la victime d'obtenir une réparation en nature de la discrimination diminue l'attrait pour l'action en cessation, sous réserve de la possibilité d'obtenir du juge des cessations une indemnisation forfaitaire <sup>132</sup>.

Celle-ci compose, avec la réparation intégrale du préjudice, l'option que l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 soumet à la victime et peut être cumulée avec la nullité d'une clause <sup>133</sup>. En effet, si la compensation du préjudice réellement subi nécessite le passage devant le juge civil et requiert la preuve de l'étendue du préjudice, l'indemnisation forfaitaire peut, comme le prévoit l'article 20, §2 de la même loi, être accordée par le juge des cessations et présume l'existence du préjudice <sup>134</sup>. Par ailleurs, il ressort expressément du texte légal que l'indemnisation forfaitaire ne couvre que le dommage moral, si bien que la victime qui choisirait cette branche de l'option pourrait encore chercher à obtenir la réparation d'un éventuel préjudice matériel suivant le droit commun de la responsabilité civile.

### Section 3. — La loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires

La dimension collective de l'assurance groupe permet de corriger certaines des difficultés rencontrées par les risques aggravés. Toutefois, étant intimement liée à un contexte professionnel, elle demeure une alternative imparfaite puisqu'elle n'est accessible qu'à une frange restreinte de la population, à savoir la population active dans les entreprises ou les secteurs ayant pris un engagement de pension complémentaire. Cependant, il est à noter que la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires a réformé le système en vue d'encourager le développement des régimes sectoriels de pension complémentaire, ce qui devrait mener à terme à une démocratisation de l'assurance groupe.

La loi du 28 avril 2003 présente des avancées considérables en matière de sélection médicale puisqu'elle se montre réfractaire à l'idée d'examen médical pour des raisons sociales. En effet, l'assurance groupe s'inscrit au sein du second pilier qui complète la sécurité sociale et prend place dans de grands groupes au sein desquels joue la compensation entre les bons et les

<sup>131</sup> P. WAUTELET, «Les garanties de la non-discrimination : sanctions civiles et aspects de procédure dans les lois fédérales luttant contre la discrimination», in P. WAUTELET (sous la dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Liège, Anthemis, 2009, p. 225, p. 246.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 247.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 230.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 231.

mauvais risques. Vu le caractère collectif de ce type d'assurance, l'évaluation du risque se fait en fonction de l'état de santé moyen de la collectivité d'assurés, à l'image de l'assurance accident du travail <sup>135</sup>.

Tout examen médical n'est pas pour autant banni puisque l'alinéa 3 de l'article 13 de la loi du 28 avril 2003 énonce qu'un examen médical peut être imposé «lorsque l'affilié a la liberté de choisir lui-même l'étendue de la couverture décès ou si le capital en cas de décès est au moins 50% plus élevé que le capital en cas de vie ou si dix travailleurs ou moins sont affiliés au régime de pension». L'alinéa en question précise, cependant, que «l'affiliation ne peut pas être subordonnée au résultat de l'examen médical», ce qui signifie que les résultats défavorables ne pourront pas donner lieu à un refus d'assurance mais seulement à une exclusion spécifique de garantie ou à une surprime <sup>136</sup>, laquelle devrait être mise à charge de l'employeur afin de prévenir toute invocation d'une discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur.

L'intérêt de cette loi est encore doublé du fait que l'assurance groupe peut constituer une solution pour les personnes contraintes de renoncer à la conclusion d'une assurance solde restant dû. L'emprunteur peut, en effet, demander à l'établissement de crédit de prendre la couverture décès de cette assurance groupe comme garantie, ce qui le dispensera, en principe, des formalités médicales <sup>137</sup>.

## CHAPITRE 2. — L'ASSURABILITÉ DES RISQUES AGGRAVÉS *DE LEGE FERENDA*

Si de grandes avancées ont déjà été réalisées en matière d'assurabilité des risques aggravés, d'autres pistes peuvent encore être exploitées pour améliorer l'accessibilité des assurances qui représentent un besoin fondamental pour le consommateur. Ces diverses pistes exigent de l'activité d'assurance qu'elle franchisse le pas qui sépare la solidarité aléatoire de la solidarité subsidiaire.

À l'heure actuelle, la solidarité inhérente au mécanisme assurantiel se limite, en effet, à la solidarité aléatoire qui correspond à la mutualisation des risques. Celle-ci consiste en un regroupement de personnes soumises au

<sup>135</sup> G. HAVEN, «De voorafbestaandetoestand in de persoonlijke verzekeringen», *Con. M.*, 1990, liv. 2, p. 26.

<sup>136</sup> J.-M. BINON, *Droit des assurances de personnes. Aspects civils, techniques et sociaux*, *op. cit.*, p. 279.

<sup>137</sup> Y. EVENEPOEL, K. VAN NECK et R. VANPARYS, «Assurance solde restant dû. Votre bouée de sauvetage en cas de coup dur», *B&D*, mai/juin 2009, n° 204, p. 29.

même risque qui, alors même qu'elles n'auraient personnellement subi aucun sinistre, acceptent que leurs primes d'assurance servent à indemniser les autres membres du groupe qui, eux, auraient eu à faire face à un tel sinistre <sup>138</sup>. Les assurés n'acceptent, cependant, une telle mutualisation des risques que s'ils sont tous exposés à des risques analogues <sup>139</sup> afin de payer chacun une juste prime, c'est-à-dire une prime qui correspond effectivement au risque qu'il représente.

Or, l'accès à l'assurance pour tous passe par l'organisation d'une solidarité subsidiaire qui se définit comme un transfert entre les bons et les mauvais risques <sup>140</sup>; elle désigne «l'hypothèse où le groupe accueille de moins bons risques» et accepte que «tous les risques, bons ou moins bons, [soient] rassemblés dans la même catégorie et traités de la même manière, autrement dit tarifés à la moyenne», de telle sorte que les bons risques subventionnent les mauvais risques <sup>141</sup>.

La libéralisation des tarifs et le contexte concurrentiel dans lequel s'inscrivent les assurances sont, pourtant, à l'origine d'une disqualification de la solidarité subsidiaire au travers d'une amplification du processus de sélection et de segmentation des risques. En effet, dans le cadre d'une économie de marché basée sur la libre concurrence, l'entreprise commerciale que constitue la compagnie d'assurances se doit d'être compétitive. Afin de conserver les bons risques dans son portefeuille, elle doit leur proposer des tarifs toujours plus avantageux, ce qui n'est possible qu'au prix d'une segmentation de plus en plus fine. L'assureur qui ne la pratiquerait pas risquerait de voir les bons risques quitter son portefeuille au profit de ses concurrents ou au profit d'autres formes de protection et de n'y conserver que les mauvais risques. Un tel déséquilibre dans son portefeuille serait assurément synonyme de faillite dans le chef de cet assureur.

Au regard de ces approches qui constituent le nœud du problème de l'assurabilité des risques aggravés, plusieurs solutions pourraient se dégager : l'interdiction d'utiliser l'état de santé comme critère de segmentation, la consécration dans le chef de ces personnes d'un droit à l'assurance assorti d'une obligation de contracter dans celui de l'assureur, l'instauration d'une limitation tarifaire ou encore la dérogation aux règles de droit de la concurrence.

<sup>138</sup> B. DUBUISSON, «Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions», *R.B.F.*, 2007, p. 243.

<sup>139</sup> J.-L. FAGNART, «Sida, assurance et vie privée», *op. cit.*, p. 34.

<sup>140</sup> B. DUBUISSON, «Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions», *op. cit.*, p. 243.

<sup>141</sup> C. PARIS, *Les dérives de la segmentation en assurance*, *op. cit.*, p. 39.

### Section 1. — L'interdiction d'utiliser l'état de santé comme critère de segmentation

L'association de défense des intérêts du consommateur Test-Achats défend depuis plus de dix ans le principe suivant lequel un assureur ne doit pas tenir compte de critères sur lesquels l'assuré n'a aucune prise <sup>142</sup>. «À condition que les [candidats à l'assurance] fassent l'effort de ne pas altérer leur état de santé» <sup>143</sup>, celui-ci peut être considéré comme un paramètre sur lequel l'assuré n'exerce aucune maîtrise puisque personne ne choisit de souffrir d'une maladie ou d'un handicap. En conséquence, Test-Achats estime qu'une personne présentant des problèmes de santé devrait payer la même prime d'assurance qu'une personne saine, «pour autant qu'[elle] fasse tout ce qui est en son pouvoir pour maintenir sa maladie sous contrôle» <sup>144</sup>.

Tandis qu'elle invite à se baser exclusivement sur des critères comportementaux tels que le tabagisme, une mauvaise alimentation et une hygiène de vie malsaine <sup>145</sup>, cette théorie présente des défaillances sur le plan de la technique des assurances. Ces dernières ne pourraient, en effet, prendre en considération les particularités de chacun des assurés <sup>146</sup> étant donné qu'elles ne fonctionnent qu'en regroupant des risques <sup>147</sup>.

Selon C. Devoet, la position de Test-Achats révèle également des faiblesses sur le plan pratique. En ce qu'elle incite à une segmentation de plus en plus fine puisqu'elle sera basée sur des caractéristiques propres à chaque individu, elle conduira à «fixer la prime en fonction de la performance individuelle en lieu et place d'une prime moyenne pour la population», ce qui aura finalement pour effet de creuser davantage le fossé entre les bons et les mauvais risques au regard de ces critères comportementaux <sup>148</sup>.

L'éminent auteur relève également que, s'agissant d'une tarification comportementale, elle se prêterait davantage à l'application de régimes d'aggravation ou de réduction du risque et de résiliation après sinistre, pourtant

<sup>142</sup> J.-P. COTEUR et N. VANHEE, «Assurance solde restant dû. Malade et “usé” pour l'assureur», *B&D*, septembre/octobre 2009, n° 206, p. 18.

<sup>143</sup> Y. EVENEPOELET R. VANPARYS, «Assurances : plus de solidarité svp», *B&D*, mai/juin 2009, n° 204, p. 4.

<sup>144</sup> J.-P. COTEUR et N. VANHEE, «Assurance solde restant dû. Malade et “usé” pour l'assureur», *op. cit.*, p. 18.

<sup>145</sup> C. DEVOET, «Assurance, différenciation et discrimination», P. WAUTELET (sous la dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 108, Liège, Anthemis, 2009, p. 70.

<sup>146</sup> C. PARIS, «Le sexe, élément d'appréciation du risque?», in J. ROGGE (sous la dir.), *Discrimination, différenciation hommes/femmes et assurances*, Bulletin des assurances, Dossier 11, Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 58.

<sup>147</sup> C. DEVOET, «Assurance, différenciation et discrimination», *op. cit.*, p. 70.

<sup>148</sup> *Ibid.*



écartés dans le cadre de l'assurance vie et de l'assurance maladie. Il en conclut que «dans ces assurances, le caractère non modifiable en fonction du comportement ultérieur de l'assuré requiert, par conséquent, l'utilisation de critères permanents, non altérables au gré de l'assuré» <sup>149</sup>.

Puisqu'il s'agira d'apprécier le risque en fonction d'habitudes de vie, la nécessité technique pour l'assureur de trouver d'autres facteurs de segmentation s'accompagnera d'un risque d'atteinte à la vie privée. C. Devoet évoque, à cet égard, l'existence d'une contradiction dans l'énoncé même de cette théorie en ce que la tarification comportementale est synonyme d'une intrusion dans la vie privée et qu'une telle intrusion est, pourtant, regardée comme inopportune et excessive par les partisans d'une segmentation basée sur des critères maîtrisables <sup>150</sup>.

J.-Ch. André Dumont soulève encore la difficulté d'envisager l'état de santé comme un facteur que l'on ne maîtrise pas face à des maladies telles que l'alcoolisme ou le sida pour les personnes qui adoptent des comportements à risque et la menace d'une rupture dans l'équilibre financier du portefeuille d'assurances <sup>151</sup>.

Par ailleurs, l'auteur signale que la solidarité induite par l'interdiction de segmenter les risques en fonction de l'état de santé se traduira certainement par un surcoût pour les bons risques, ce qui pourrait inciter ces derniers, en raison du caractère facultatif des assurances de personnes, à ne pas s'assurer et à chercher d'autres garanties alternatives à l'assurance <sup>152</sup>. Il reconnaît, cependant, que Test-Achats admet l'éventualité d'un correctif *a posteriori* et évoque, à cet égard, la possibilité pour l'assureur d'instaurer une participation bénéficiaire au profit du bon risque tarifié trop sévèrement <sup>153</sup>.

Une solution intermédiaire pourrait être l'interdiction de segmenter sur la base de l'état de santé lorsque les montants assurés sont inférieurs à une certaine somme. Cette mesure serait davantage à même de sauvegarder l'équilibre financier du portefeuille d'assurances puisque l'assureur garde sous son contrôle les risques les plus graves financièrement. Elle présente, cependant, la difficulté de déterminer le montant de référence et recèle l'inconvénient d'instaurer une assurance privée à deux vitesses puisqu'en dessous d'un certain montant, l'assureur donne la préférence à l'assuré en

<sup>149</sup> *Ibid.*, pp. 71-72.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>151</sup> J.-Ch. ANDRÉ-DUMONT, «La sélection du risque et la segmentation en assurances de personnes — Les assurances vie», in J. ROGGE (sous la dir.), *Les paramètres de sélection des risques à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Bulletin des assurances, dossier 10, Buxelles, Kluwer, p. 146.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>153</sup> *Ibid.*

solidarisant les risques tandis qu'au-delà de ce même montant, il accorde la priorité à son intérêt financier <sup>154</sup>.

## Section 2. — La limitation tarifaire

Afin de permettre aux entreprises d'assurances ayant leur siège dans l'Union européenne de se livrer à leurs activités partout sur le territoire européen, soit en régime d'établissement, soit en régime de libre prestation de services, les instances européennes ont adopté deux directives, l'une relative à l'assurance non-vie <sup>155</sup> et l'autre relative à l'assurance vie <sup>156</sup>. Ces deux directives prohibent les dispositions exigeant l'approbation préalable ou la communication systématique des conditions contractuelles et des tarifs <sup>157</sup> et consacrent, par conséquent, un principe de liberté tarifaire suivant lequel l'établissement de la prime relève de la seule initiative commerciale de l'assureur.

Ces deux directives reposent sur le principe selon lequel l'intérêt du preneur d'assurance commande d'avoir «accès à la plus large gamme de produits d'assurance offerts dans la Communauté pour pouvoir choisir parmi eux celui qui convient le mieux à ses besoins» <sup>158</sup>. Ce présupposé est, toutefois, démenti par les difficultés à s'assurer que rencontrent les risques aggravés. Celles-ci sont, notamment, engendrées par la liberté tarifaire qui a conduit les assureurs à affiner leur processus de sélection et de segmentation des risques.

La question de l'assurabilité des risques aggravés s'est, en effet, posée de façon aigüe lorsque l'instauration du marché unique européen a nécessité le démantèlement des dispositifs de contrôle *a priori* de l'activité d'assurance, tels que les systèmes tarifaires réglementaires fixant les primes à l'intérieur d'une fourchette <sup>159</sup>. La limitation tarifaire ne pourrait donc représenter une solution au problème de l'assurabilité des risques aggravés qu'à condition qu'elle épouse les exceptions consacrées par les directives précitées pour ne pas être jugée contraire au droit européen.

<sup>154</sup> P. DESMET, «Genetisch onderzoek en verzekeringen. De wet van de (genetisch) sterkste», *Jura Falc.*, 2005-2006, pp. 520-521.

<sup>155</sup> Directive du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, *op. cit.*, p. 1.

<sup>156</sup> Directive (CEE) n° 2002/83 du Parlement européen et du Conseil, du 5 novembre 2002, concernant l'assurance directe sur la vie, *J.O. C.E.*, L 345, du 19 décembre 2002, p. 1.

<sup>157</sup> Voy. les articles 6, 29 et 39 de la directive non-vie et les articles 34 et 45 de la directive vie.

<sup>158</sup> Voy. le considérant 19 de la directive non-vie et le considérant 46 de la directive vie.

<sup>159</sup> C. DEVOET, «Assurance, différenciation et discrimination», *op. cit.*, pp. 76-77.

En considération de «la nature particulière de l'assurance maladie, lorsqu'elle se substitue partiellement ou entièrement à la couverture maladie offerte par le régime de sécurité sociale» et de la nécessité corrélative «de garantir que les preneurs d'assurance [aient] un accès effectif à une assurance maladie privée ou souscrite sur une base volontaire indépendamment de leur âge et de leur état de santé», le considérant 24 de la directive non-vie consacre, en effet, une première possibilité de dérogation en autorisant un État membre à adopter des dispositions prescrivant l'absence de restriction à l'adhésion, une couverture à vie ou un taux de prime maximum en matière d'assurance maladie.

Les considérants 19 de la directive non-vie et 46 de la directive vie consacrent une seconde possibilité de dérogation en permettant à un État membre d'adopter des dispositions légales d'intérêt général, lesquelles doivent cependant «s'appliquer de façon non discriminatoire à toute entreprise opérant dans cet État membre et être objectivement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi». Alors que le champ d'application du considérant 24 de la directive non-vie se limite à l'assurance maladie, celui des considérants 19 de la directive non-vie et 46 de la directive vie s'étend à l'ensemble des services d'assurance.

La limitation tarifaire paraît objectivement nécessaire compte tenu de l'enjeu sociétal majeur que constitue la problématique de l'accès aux indispensables services d'assurance. Elle apparaît également proportionnée à l'objectif poursuivi puisque les dispositifs moins attentatoires au principe de la libre circulation des services ne s'avèrent pas en mesure de résoudre adéquatement les difficultés rencontrées par les risques aggravés et que, par ailleurs, la libre circulation des services ne semble pas fondamentalement mise en péril. En effet, une politique de limitation tarifaire ne remet nullement en question le droit des entreprises étrangères établies dans l'Union européenne d'opérer sur notre territoire en mobilisant les libertés d'établissement ou de prestation de services.

La limitation tarifaire permettrait certainement de maintenir la couverture d'assurance à un prix abordable mais elle ne suffit pas à résoudre le problème de l'assurabilité des risques aggravés puisqu'elle ne remet pas en cause la liberté contractuelle de l'assureur qui peut donc toujours refuser certains risques.

### Section 3. — La consécration d'un droit à l'assurance et de l'obligation corrélative de contracter

Pour résoudre la problématique de l'assurabilité des risques aggravés, la Vlaams Patiëntenplatform défend l'idée d'introduire dans la loi un droit à

l'assurance au profit des candidats assurés <sup>160</sup>, assorti d'une obligation de contracter dans le chef de l'assureur. F. De Bruyne rapporte que, muni de ce droit, chacun devrait avoir accès à une assurance perpétuelle à des conditions acceptables et abordables <sup>161</sup>.

Le législateur reste, toutefois, circonspect face à cette piste de solution, comme en atteste l'évaluation dont il a assorti le droit à l'assurance soins de santé. Pareille prudence est peut-être due au fait que «le droit à l'assurance dont on rêve souvent, méconnaît certainement le principe de l'autonomie de la volonté, mais repose aussi sur une confusion entre l'assurance sociale et l'assurance privée» <sup>162</sup>. L'assurance sociale se distingue de l'assurance privée en ce qu'elle ne fonctionne pas sur la base d'un principe de sélection des risques, étant donné que la lutte contre l'exclusion sociale relève de sa philosophie même. Il en découle que «tous les individus, même ceux qui représentent un risque aggravé, sont couverts par la sécurité sociale et que les cotisations à la sécurité sociale ne sont pas calculées en fonction du risque que représente l'assuré social», mais en fonction de ses revenus <sup>163</sup>. Ces importantes divergences permettent d'affirmer que tout citoyen a droit aux assurances sociales mais qu'il ne peut revendiquer un droit aux assurances privées <sup>164</sup>.

Or, la consécration d'un droit à l'assurance privée reviendrait à rapprocher les régimes de l'assurance sociale et de l'assurance privée et, au vu du déficit engrangé par la sécurité sociale, une telle solution ne paraît pas opportune puisqu'elle risquerait d'entraîner les assurances privées dans la même spirale infernale que celle que connaissent les assurances sociales. Cette critique ne paraît, toutefois, pas décisive puisque les assurances privées peuvent très bien continuer à fonctionner sur la base d'une gestion financière par capitalisation, au contraire de la sécurité sociale qui repose sur un système de répartition. F. De Bruyne remarque d'ailleurs que le système serait financièrement réalisable si une solidarité accrue était établie entre les bons et les mauvais risques, en d'autres termes via le système de la solidarité subsidiante <sup>165</sup>.

<sup>160</sup> VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, *Verzekeringsproblemen van mensen met een chronische ziekte of handicap et hun omgeving. Standpunt van het Vlaams patiëntenplatform vzw*, *op. cit.*, pp. 5-7.

<sup>161</sup> F. DE BRUYNE, «Van solidariteit naar uitsluiting : de weigering van chronisch zieken door verzekeringsmaatschappijen», *op. cit.*, p. 14.

<sup>162</sup> J.-L. FAGNART, «Le droit au secret de l'assureur à l'égard de l'assuré, du bénéficiaire et de la personne lésée», *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 21, 2000-1, pp. 246-247.

<sup>163</sup> J.-L. FAGNART, «Sida, assurances et vie privée», *op. cit.*, p. 42.

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> F. DE BRUYNE, «Van solidariteit naar uitsluiting : de weigering van chronisch zieken door verzekeringsmaatschappijen», *op. cit.*, p. 14.

Une solution intermédiaire pourrait résider dans l'établissement d'une convention aux termes de laquelle les assureurs accepteraient de couvrir les risques aggravés. Dans un marché soumis à la libre concurrence, un assureur seul n'a aucunement la possibilité d'adopter une attitude différente de ses concurrents car cela mettrait en péril sa propre solvabilité. Il est, par conséquent, indispensable que toutes les entreprises d'assurances s'engagent à ne plus refuser certains risques. Un instrument de nature conventionnelle éviterait aux assureurs qu'une loi vienne mettre à leur charge une obligation de contracter et leur accorderait une certaine souplesse, laquelle serait davantage à même de garantir l'équilibre financier du portefeuille d'assurances. Les pouvoirs publics pourraient même en être signataires, ce qui leur permettrait d'en exiger le respect. De telles conventions pourraient, cependant, être frappées d'illégalité par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (T.F.U.E.) au titre d'accords entre entreprises.

#### Section 4. — Les services d'intérêt économique général

Les entreprises d'assurances ressortissent au champ d'application des règles du droit de la concurrence édictées par le T.F.U.E. Il est, toutefois, possible d'y déroger en utilisant la notion de service d'intérêt économique général (S.I.E.G.) logée à l'article 106, §2 du T.F.U.E. pour qualifier de la sorte les services d'assurance jugés indispensables et ainsi les faire échapper, notamment, aux dispositions interdisant les aides d'état et les accords entre entreprises.

Constitutive d'une autorisation de déroger à l'application stricte du droit de la concurrence, la notion de S.I.E.G. revêt une importance capitale dans notre propos dès lors que la concurrence est à l'origine d'un accroissement du processus de sélection et de segmentation des risques et que celui-ci est précisément responsable des difficultés à s'assurer rencontrées par les risques aggravés.

##### Sous-section 1. Les conditions d'application

L'article 106, §2 du TFUE prévoit que «les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [...] sont soumises [...] aux règles de la concurrence dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été impartie» tout en précisant que «le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union». Échapper à l'application rigoureuse du droit de la concurrence suppose donc la réunion de trois conditions.

### § 1. L'existence d'une mission de S.I.E.G.

Selon le Tribunal de Première Instance de l'Union européenne (T.P.I.U.E.) — alors Tribunal de Première Instance des Communautés européennes (T.P.I.C.E.) —, l'existence d'une mission de S.I.E.G. nécessite la présence d'un acte de puissance publique investissant les opérateurs concernés d'une mission de S.I.E.G. revêtue d'un caractère universel et obligatoire <sup>166</sup>.

#### 1. Un acte de la puissance publique définissant clairement les obligations de S.I.E.G.

Pour qu'il puisse être question d'une mission de S.I.E.G., il faut, tout d'abord, que l'entreprise concernée ait été chargée de la gestion d'un S.I.E.G. par un acte émanant de la puissance publique et définissant clairement les obligations de service public qu'implique cette mission particulière <sup>167</sup>.

À cet égard, le T.P.I.U.E. a indiqué qu'il ne suffisait pas que le législateur national impose, dans l'intérêt général, certaines règles d'autorisation, de fonctionnement ou de contrôle à l'ensemble des opérateurs d'un secteur <sup>168</sup>. Il a, néanmoins, reconnu que l'attribution d'une mission de S.I.E.G. pouvait consister en une obligation imposée à une multitude, voire à l'ensemble des opérateurs actifs sur un même marché <sup>169</sup>.

#### 2. Le caractère universel de la mission de S.I.E.G.

La définition du caractère universel de la mission de S.I.E.G. dérive des traits qui lui sont prêtés par le Livre blanc sur les services d'intérêt général, à savoir l'instauration du droit de chacun à avoir accès à certains services jugés essentiels et l'obligation faite aux prestataires de proposer des services définis à des conditions spécifiées <sup>170</sup>.

Le T.P.I.U.E. a, néanmoins, précisé que le service visé ne devait pas nécessairement répondre à un besoin commun à l'ensemble de la population mais pouvait concerner un groupe relativement restreint d'utilisateurs <sup>171</sup>.

<sup>166</sup> T.P.I.C.E. (3<sup>e</sup> ch.), 12 février 2008 (*Bupa c. Commission des Communautés européennes*), T-289/03, <http://www.curia.eu.int>, point 172; ci-après : aff. T-289/03.

<sup>167</sup> *Ibid.*, point 181.

<sup>168</sup> *Ibid.*, point 178.

<sup>169</sup> *Ibid.*, point 179.

<sup>170</sup> Communication de la Commission du 12 mai 2004 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Livre blanc sur les services d'intérêt général, COM (2004) 374, sous-titre 3.3.

<sup>171</sup> T.P.I.C.E., aff. T-289/03, *op. cit.*, points 186 et 187.

### 3. Le caractère obligatoire du S.I.E.G.

Selon F. Louckx, «le caractère obligatoire doit être compris en ce sens que les opérateurs chargés de la mission de S.I.E.G. par un acte de puissance publique sont, en principe, tenus d'offrir le service en cause sur le marché en respectant les obligations S.I.E.G. qui régissent la prestation dudit service»<sup>172</sup>. Le T.P.I.U.E. a, en effet, affirmé que le caractère obligatoire peut, notamment, résider dans le fait de contraindre l'opérateur en cause à offrir certains services à tout citoyen qui y fait appel<sup>173</sup>.

Le Tribunal a, cependant, précisé que «le caractère contraignant de la mission S.I.E.G. ne suppose pas que les autorités publiques imposent à l'opérateur concerné l'obligation de fournir un service d'un contenu clairement prédéterminé»<sup>174</sup>. Ce trait caractéristique de la notion de S.I.E.G. n'exclut donc pas l'existence d'une certaine latitude dans le chef de l'opérateur, notamment en ce qui concerne le contenu et le prix de ses services<sup>175</sup>.

### §2.L'exigence de proportionnalité

Pour se soustraire aux règles du droit de la concurrence, il faut encore que leur application fasse échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, des obligations qui incombent à l'entreprise chargée de la mission de S.I.E.G. La dérogation doit, en d'autres termes, être nécessaire à l'exécution de la tâche que l'acte de puissance publique a confiée à l'entreprise concernée.

La Cour de Justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) — alors Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) — invite, par conséquent, les États membres qui souhaitent se prévaloir de l'article 106, §2, du T.F.U.E. à exposer, de façon circonstanciée, les raisons pour lesquelles l'exécution des missions de S.I.E.G. pourrait être compromise si les mesures dérogatoires au Traité n'étaient pas maintenues<sup>176</sup>. Elle a, cependant, précisé que les États membres ne doivent pas pour autant «démontrer, de manière positive, qu'aucune autre mesure imaginable, par définition hypothétique, ne [peut] permettre d'assurer l'accomplissement desdites missions»<sup>177</sup>. La C.J.U.E. a, en outre, précisé que les coûts que l'entreprise

<sup>172</sup> F. LOUCKX, «L'influence du droit européen de la concurrence sur l'organisation des systèmes de soins de santé nationaux. Le rôle des services (sociaux) d'intérêt économique général dans la recherche d'un équilibre entre accessibilité financière et compétitivité», *C.D.E.*, 2008, liv. 3-4, p. 392.

<sup>173</sup> T.P.I.C.E., aff. T-289/03, *op. cit.*, point 188.

<sup>174</sup> *Ibid.*, point 189.

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> C.J.C.E. 23 octobre 1997 (*Commission des Communautés européennes c. République française*), C-159/94, <http://www.curia.eu.int>, point 101; ci-après : aff. C-159/94.

<sup>177</sup> *Ibid.*

doit supporter ainsi que les réglementations auxquelles elle est soumise pouvaient être pris en compte <sup>178</sup>.

### §3. La conformité à l'intérêt de l'Union

La dérogation au droit de la concurrence ne sera finalement légitimée que si elle n'influence pas le développement des échanges commerciaux dans un sens qui soit contraire à l'intérêt de l'Union.

La pratique connaît actuellement deux formes de dérogation aux règles de la concurrence jugées conformes à l'intérêt de l'Union <sup>179</sup>. La première concerne l'interdiction des aides d'État posée par l'article 107, §1<sup>er</sup>, du T.F.U.E. et autorise les États membres à soutenir les entreprises chargées de la gestion d'un S.I.E.G. en compensant le (sur)coût résultant de l'exécution de leurs obligations de service public <sup>180</sup>. La seconde touche à l'interdiction de droits exclusifs portée par les articles 102 et 106, §1<sup>er</sup>, du T.F.U.E. et permet aux États membres de justifier l'obligation d'affiliation à une assurance sociale complémentaire <sup>181</sup>.

## Sous-section 2. Les applications consacrées par les instances européennes

La notion de S.I.E.G. a déjà fait son chemin au niveau de l'offre de certains services d'assurance. Le T.P.I.U.E. a, notamment, reconnu que les entreprises d'assurances qui fournissent des services d'assurance maladie complémentaire dans le respect des obligations d'accorder leur couverture à vie et de tarifier de façon identique tous les assurés, quel que soit leur état de santé, exercent un rôle social et entrent, par conséquent, dans les conditions pour être qualifiées d'entreprises chargées de la gestion d'un S.I.E.G. <sup>182</sup>.

La C.J.U.E. en a décidé de même concernant les fonds sectoriels de pension chargés de la gestion d'une assurance pension complémentaire, lesquels remplissent une fonction sociale reconnue par le législateur communautaire comme étant essentielle du fait qu'une telle assurance complète les droits

<sup>178</sup> C.J.C.E., aff. C-159/94, *op. cit.*, point 71.

<sup>179</sup> F. LOUCKX, *op. cit.*, p. 397.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 398 et M. DONY, «Les notions de "service d'intérêt général" et de "service d'intérêt économique général"», in J.-V. LOUIS et S. RODRIGUES (sous la dir.), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 19.

<sup>181</sup> F. LOUCKX, *op. cit.*, p. 399.

<sup>182</sup> T.P.I.C.E., aff. T-289/03, *op. cit.*, points 41 — 182; cette jurisprudence apporte aux dispositions insérées dans la loi du 25 juin 1992 par la loi du 20 juillet 2007 un surcroît de légitimité par rapport à celle que lui conférerait déjà l'exception consacrée par la directive non-vie.



extrêmement limités que les affiliés acquièrent dans le régime de sécurité sociale <sup>183</sup>.

Les motifs des différentes décisions rendues à propos des droits exclusifs confiés à ces fonds de pension sont particulièrement éclairants pour notre sujet puisque la C.J.U.E. y détaille le cercle vicieux dans lequel se retrouvent les entreprises d'assurances qui acceptent de satisfaire, par une limitation de leur politique de sélection et de segmentation des risques, les demandes de la société civile concernant une plus grande accessibilité des services d'assurance.

### Sous-section 3. L'application généralisée au propos de l'assurabilité des risques aggravés

La jurisprudence susmentionnée nous indique «qu'un haut degré de solidarité permet, sous certaines conditions, de déroger à l'application des règles de la concurrence» <sup>184</sup>. Pareille dérogation suppose essentiellement de définir clairement comme des S.I.E.G. les activités d'assurance auxquelles la société entend favoriser l'accès dans des actes émanant de la puissance publique; l'ensemble des assureurs opérant sur le marché des assurances épinglées serait alors soumis aux obligations de service public nécessaires à la réalisation de cet objectif. La présence des caractères universel et obligatoire de la mission de S.I.E.G. ne devrait pas poser problème dès lors qu'accroître l'accessibilité de certains services d'assurance peut passer par la reconnaissance d'un droit à l'assurance dans le chef du candidat-preneur et par l'instauration de l'obligation corrélative dans le chef de l'assureur d'offrir de tels services.

Le respect de la condition de proportionnalité devrait apparaître de l'énumération des difficultés qu'induit, dans le chef des risques aggravés, l'accroissement du processus de sélection et de segmentation des risques généré par la concurrence qui règne entre les entreprises d'assurances. Cette libre concurrence interdit à l'assureur d'instaurer une quelconque solidarité entre ses assurés puisque l'entreprise d'assurances qui ne suivrait pas ce mouvement de segmentation effrénée verrait les bons risques se tourner vers les entreprises concurrentes pour obtenir des tarifs plus avantageux et ne conserverait, par conséquent, dans son portefeuille d'assurances que les mauvais risques, ce qui mettrait en péril sa survie économique.

<sup>183</sup> C.J.C.E., 21 septembre 1999 (*Albany International BV c. Stichting Bedrijfspensioenfonds-Textielindustrie*), C-67/96, <http://www.curia.eu.int>, points 105 et 106; ci-après : aff. C-67/96.

<sup>184</sup> F. LOUCKX, «L'influence du droit européen de la concurrence sur l'organisation des systèmes de soins de santé nationaux. Le rôle des services (sociaux) d'intérêt économique général dans la recherche d'un équilibre entre accessibilité financière et compétitivité», *C.D.E.*, 2008, liv. 3-4, p. 403.

Enfin, l'intérêt de l'Union ne devrait pas être fondamentalement contrarié dès lors que l'adoption de mesures visant à accroître l'accessibilité de certains services d'assurance n'empêche nullement les compagnies d'assurances établies dans d'autres États membres d'offrir leurs produits sur le territoire belge, que ce soit en libre prestation de services ou en libre établissement. Les obligations de service public qui seraient imposées à ces entreprises étrangères pour satisfaire l'intérêt général et compensées par d'éventuels subsides versés par l'État belge ne compromettraient donc pas la libre circulation des services et n'influenceraient pas le développement des échanges commerciaux dans un sens qui soit contraire à l'intérêt de l'Union.

Il reste donc aux pouvoirs publics à prendre leurs responsabilités, d'autant que les États membres disposent d'une grande latitude pour définir des services d'intérêt économique général en fonction de leur politique nationale. Les assureurs soulignent d'ailleurs régulièrement le rôle des pouvoirs publics dans le débat sur l'accessibilité des services d'assurance. Ainsi, lors de la discussion menée devant la Commission des assurances concernant l'accessibilité de l'assurance du solde restant dû, les représentants des entreprises d'assurances avaient insisté «sur le fait qu'il relève du rôle social des pouvoirs publics de maintenir le prix de l'assurance solde restant dû à un niveau abordable pour le preneur d'assurance»<sup>185</sup> et sur la nécessité de répartir le financement du système sur l'ensemble de la population via une intervention des pouvoirs publics<sup>186</sup>.

Invoquer l'article 106, §2, du T.F.U.E. autoriserait fondamentalement les autorités publiques à verser aux entreprises d'assurances des aides d'État qui ne seraient pas illégales au regard de l'article 107 du T.F.U.E. À ce titre, les législateurs nationaux pourraient accorder aux entreprises d'assurances des subventions ou encore exonérer ces dernières de diverses charges sociales ou fiscales.

Le législateur belge a d'ores et déjà réduit, en ce qui concerne notamment les assurances en cas de vie ou les assurances en cas de décès, à 4,40% le taux de la taxe annuelle de 9,25% qui frappe les opérations d'assurance<sup>187</sup>. Il a, par ailleurs, exempté de la taxe<sup>188</sup>, entre autres, les contrats d'assurance sur la vie conclus à titre individuel et, par une loi du 18 avril 2010<sup>189</sup>

<sup>185</sup> Commission des assurances, *Avis du 14 juillet 2009*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>186</sup> Commission des assurances, *Avis du 22 janvier 2009*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>187</sup> Article 175-1, §§1 et 2, de l'arrêté royal du 29 septembre 1938 publiant le Code et le Règlement général des taxes assimilées au timbre, *M.B.*, 21 octobre 1938.

<sup>188</sup> Article 176-2 du même arrêté royal.

<sup>189</sup> Loi du 18 avril 2010 instaurant une exemption de la taxe annuelle sur les opérations d'assurance au bénéfice des assurances soins de santé offrant un niveau de protection élevé, *M.B.*, 11 juin 2010, p. 36703.

adoptée dans le cadre de la refonte du cadre légal des mutualités, les services instaurés par les sociétés mutualistes et les assurances hospitalisation que l'on peut qualifier de solidaires. Pour pouvoir bénéficier de l'exemption, ces assurances doivent, en effet, être accessibles à tout candidat à l'assurance n'ayant pas encore atteint l'âge de 65 ans moyennant un stage d'attente d'une durée de 12 mois maximum et couvrant les situations préexistantes, lesquelles ne peuvent entraîner ni le rejet du candidat à l'assurance, ni une majoration des primes ou une quelconque restriction au niveau de l'intervention.

La dérogation au droit de la concurrence assurerait, en outre, aux entreprises d'assurances la possibilité de conclure des ententes qui ne seraient pas qualifiées d'illégales au regard de l'article 101 du T.F.U.E. Les entreprises d'assurances pourraient, ainsi, discuter, sans être inquiétées par les instances européennes, de leur politique d'acceptation des risques et du contenu de leurs couvertures d'assurance. Elles pourraient conclure des accords de façon à harmoniser, dans une certaine mesure, leurs garanties et à se ménager une sécurité au niveau de l'équilibre de leur portefeuille d'assurances en évitant de la sorte une fuite des bons risques au profit des concurrents.

## CONCLUSION

En guise de conclusion, il convient de pointer les limites du discours économique dont relève le principe de justice actuarielle, lequel est régulièrement avancé pour justifier le processus de segmentation des risques. Le droit poursuit essentiellement une logique de justice sociale dont les contours ne coïncident pas exactement avec ceux de la justice actuarielle. Parce qu'il prend en compte l'intérêt collectif, le discours juridique doit intégrer la dimension d'accessibilité des assurances qui se manifeste au travers de transferts entre les bons et les mauvais risques.

Afin de pallier le risque d'exclusion que génère la segmentation, il est, en effet, nécessaire d'instaurer une plus grande solidarité entre les assurés car «le nonaccès à l'assurance ou un accès plus difficile pour les consommateurs à risques élevés est certainement plus dommageable socialement que la surprime supportée par les consommateurs à risques réduits»<sup>190</sup>. Les

---

<sup>190</sup> P. DEJEMEPPE, «L'accès à l'assurance», in H. COUSY, H. CLAASSENS et C. VAN SCHOU-BROECK (sous la dir.), *Compétitivité, éthique et assurance*, Anvers/Louvain-la-Neuve, Maklu/AcademiaBruylant, 1998, p. 208.

notions de justice et d'injustice n'ont donc pas le même sens pour l'actuaire et pour le juriste <sup>191</sup>.

Le droit belge comporte d'ores et déjà un certain nombre de dispositions adoptées dans le but de satisfaire cette exigence de justice sociale dans l'accès aux assurances de personnes. Ces dispositions, qui ont été répertoriées dans notre travail, induisent une solidarité dont la charge est partiellement répercutée par l'assureur sur les bons risques qu'il détient en portefeuille. Néanmoins, cette solidarité demeure embryonnaire au regard des difficultés rencontrées par les personnes présentant un risque aggravé.

Cela dit, l'idéal de solidarité ne doit pas se faire au détriment des exigences de solvabilité des assurances privées. Contraindre les entreprises d'assurances à travailler dans des conditions non rentables est non seulement impraticable mais va directement à l'encontre de l'intérêt des consommateurs. En effet, «ce serait courir le risque qu'elles ne puissent plus honorer leurs engagements, voire qu'elles se retirent du marché» <sup>192</sup>. Dans un contexte de libre concurrence et de libre circulation des services, la solidarité présente, pour une entreprise d'assurances, le danger de voir les bons risques quitter son portefeuille d'assurances pour s'adresser à une entreprise concurrente, qu'il s'agisse d'une compagnie belge ou d'une compagnie étrangère établie dans l'Union européenne et y offrant ses services.

Pour que cette solidarité soit constructive et congruente avec les contraintes de solvabilité, nous avons évoqué la piste de l'article 106, §2, du T.F.U.E. Celui-ci pourrait légitimer des dérogations au droit de la concurrence nécessaires à l'accroissement de l'accessibilité des services d'assurance. Une possible réponse au problème de l'assurabilité des risques aggravés réside, selon nous, dans la possibilité offerte aux États de confier aux entreprises d'assurances, dans le cadre d'une mission de service d'intérêt économique général, des obligations de service public qui seraient compensées par des aides d'État dédouanées par l'article 106, §2, du T.F.U.E. Éventuellement combinée aux dispositions permettant de déroger aux directives vie et non-vie, l'application de cette disposition transcende les discussions relatives à la consécration d'un droit à l'assurance dans le chef du candidat à l'assurance et d'une obligation corrélatrice de contracter dans le chef de l'assureur.

L'article 106, §2, du T.F.U.E. permettrait aux autorités publiques de satisfaire l'intérêt général en exigeant des assureurs actifs sur le marché d'une assurance ayant acquis un rôle social qu'ils prestent des services minimaux d'assurance tout en leur accordant une compensation financière afin

<sup>191</sup> A. ROUVROY, «Informations génétiques et assurance. Discussion critique autour de la position "prohibitionniste" du législateur belge», *op. cit.*, p. 594.

<sup>192</sup> C. PARIS, *Les dérives de la segmentation en assurance*, *op. cit.*, p. 120.

de préserver leur viabilité économique. En considération du caractère facultatif des assurances de personnes, cette compensation financière accordée sous la forme d'aides d'État permettrait de ne pas faire supporter l'effort de solidarité par les seuls bons risques que l'assureur détient en portefeuille mais de le répartir sur l'ensemble de la population, les aides d'État étant financées par l'impôt.

Par rapport aux dispositifs récemment mis en place par le législateur belge, cette solution présente l'avantage de la globalité et de l'uniformisation. Le système actuel trahit, en effet, une approche fragmentée de la problématique de l'accès à l'assurance dès lors qu'il résulte de discussions menées à l'égard de l'un ou l'autre service d'assurance. Si un autre produit d'assurance venait à s'imposer, au gré de l'évolution de la société, comme étant essentiel, il conviendrait, dans le cadre du modèle de réflexion actuellement privilégié par le législateur belge, de reprendre toute la discussion *ab initio* et de créer, de toutes pièces, un nouveau dispositif. Le système des S.I.E.G. offre, par contre, un cadre juridique valable en toutes circonstances, ce qui permettrait de concentrer la discussion sur le caractère essentiel du service d'assurance en question et, en outre, de gagner en visibilité et en cohérence.

Si nous avons conscience du fait que, pour être consacrée légalement, cette théorie nécessitera un lobbying important tant au niveau des autorités nationales qu'au niveau des instances européennes ainsi qu'un assainissement des finances publiques, nous demeurons convaincus que c'est à cette seule condition qu'il peut être exigé des assureurs privés qu'ils s'autorisent à faire du «social».

## BIBLIOGRAPHIE

- ASSURALIA, «La loi du 20 juillet 2007 pour améliorer l'accessibilité et la continuité de l'assurance maladie privée», *Assurinfo*, novembre 2007, disponible sur le site <http://www.assuralia.be>.
- BERNAUW, K., «De wetbestrijdingdiscriminatie en verzekering», in M. DEVOS et E. BREMS, *De wetbestrijdingdiscriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2004.
- BINON, J.-M., «Réflexions autour de quelques développements jurisprudentiels récents dans les assurances maladie et accidents», in ROGGE, J. (sous la dir.), *Liber amicorum René Van Gompel*, Diegem, Story Scientia, 1998, pp. 1 à 22.
- BINON, J.-M., «L'application du droit européen de la concurrence au secteur des assurances : une sévérité contenue», *Euredia*, 4/2003, pp. 531 à 583.
- BINON, J.-M., «L'assurance hospitalisation à la croisée des chemins», *R.D.C.*, 3/2004, pp. 223 à 236.
- BINON, J.-M., «Chronique de droit européen — Assurance et responsabilité (octobre 2003 — décembre 2004)», *R.G.A.R.*, 4/2005, n<sup>os</sup> 13971 à 13985.

- BINON, J.-M., «L'égalité de traitement en droit européen et ses applications à l'assurance — Obligation morale ou croisade idéologique?», *J.D.E.*, n° 122, 8/2005, pp. 231 à 237.
- BINON, J.-M., *Droit des assurances de personnes. Aspects civils, techniques et sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- BINON, J.-M., «Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de personnes», in *Actualités en droit des assurances*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 106, Liège, Anthémis, 2009.
- BINON, J.-M., «Chronique de droit européen — assurance et responsabilité (août 2009 — décembre 2010)», *R.G.A.R.*, 2011, n°14713.
- CALLEWAERT, V., «Les modifications apportées à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre par les lois des 2 et 22 août 2002», *R.G.A.R.*, 6/2003, pp. 13733 à 13742.
- CALLEWAERT, V., «C. Paris, Les dérives de la segmentation en assurance», *J.T.*, 2005, p. 563.
- CLAASSENS, H., «Du droit de l'assurance au droit à l'assurance, avec ou sans frontières?», in ROGGE, J. (sous la dir.), *Liber amicorum René Van Gompel*, Diegem, Story Scientia, 1998, pp. 39 à 57.
- COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *Notice explicative — déclaration ordinaire*, disponible sur le site <http://www.privacycommission.be>.
- COMMISSION DES ASSURANCES, *Avis du 22 janvier 2009 sur la proposition de loi visant à mieux encadrer l'utilisation des données personnelles de santé lors de la souscription d'assurances de personnes et à permettre l'assurabilité du risque aggravé du fait de leur état de santé et sur la proposition de loi modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû*, DOC C/2008/5, disponible sur le site <http://www.cbfa.be>.
- COMMISSION DES ASSURANCES, *Avis du 25 juin 2009 sur l'assurabilité des personnes exposées à un risque aggravé du fait de leur état de santé : création d'un bureau de tarification pour les assurances solde restant dû*, DOC C/2009/1, disponible sur <http://www.cbfa.be>.
- COMMISSION DES ASSURANCES, *Avis du 14 juillet 2009 sur la proposition de loi modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances de solde restant dû pour les personnes présentant un risque accru (DOC 52 1977)*, DOC C/2009/3, disponible sur le site <http://www.cbfa.be>.
- COMMISSION DES ASSURANCES, *Projet d'avis du 7 janvier 2010 sur le projet d'arrêté royal déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138bis-4, §3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, DOC C/2009/11, disponible sur le site <http://www.cbfa.be>.
- COMMISSION DE MÉDIATION DE LA CONVENTION A.E.R.A.S., *Rapport d'activité 2008*, avril 2009.
- COMMISSION DE SUIVI ET DE PROPOSITIONS DE LA CONVENTION A.E.R.A.S., *Rapport au Gouvernement et au Parlement — Evaluation au 1<sup>er</sup> juillet 2008 de l'application de la convention AERAS "s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé"*, septembre 2008.
- COMMISSION EUROPÉENNE, «La Commission examine la loi belge à propos de l'assurance maladie complémentaire proposée par les caisses de maladie privée», Communiqué du 13 décembre 2006, disponible sur le site <http://europa.eu>.
- COMMISSION EUROPÉENNE, «Marché intérieur : la Commission demande à la Belgique de modifier la loi sur les assurances maladie complémentaires offertes par les caisses de maladie privées», Communiqué du 6 mai 2008, disponible sur le site <http://europa.eu>.
- COMMISSION EUROPÉENNE, «Marché intérieur : la Commission saisit la Cour de justice contre la Belgique concernant la loi sur les caisses de maladie privées proposant une assurance mala-

- die complémentaire», Communiqué du 20 novembre 2009, disponible sur le site <http://europa.eu>.
- COTEUR, J.-P. et VANHEE, N., «Assurance solde restant dû. Malade et “usé” pour l’assureur», *B&D*, septembre/octobre 2009, n° 206, pp. 18 et 19.
- COTEUR, J.-P., MORIAU, A. et NAUWELAERS, I., «Assurance hospitalisation : un confort qui a son prix», *B&D*, novembre/décembre 2009, n° 207, pp. 8 à 13.
- COUNE, C., «Wetgeving/Législation. Assurances», *R.D.C.*, 2010/7, p. 694.
- COUSY, H., «Over de uitsluiting van de voorafbestaandetoestand in de persoonsverzekering», note sous Anvers, 4 février 1997, *R.D.C.*, 1997, pp. 699-700.
- COUSY, H., CLASSENS, H. et VAN SCHOUBROECK, C. (sous la dir.), *Compétitivité, éthique et assurance*, Anvers/Louvain-la-Neuve, Maklu/AcademiaBruylant, 1998.
- COUSY, H., «De contractsvrijheid op proefgesteld : van verplichteverzekeringnaareenrecht op verzekering», in DIRIX, E., SENAËVE, P., PINTENS, W. et STIJNS, S. (sous la dir.), *Liber amicorum Jacques Herbots*, Deurne, Kluwer, 2002, pp. 31 à 45.
- COUSY, H. et VAN SCHOUBROUCK, C., «Actualia verzekeringsrecht 2005-maart 2008. Highlights uit de recente wetgeving en rechtspraak», *Themis*, n° 48, 6/2007, p. 5.
- DE BRUYNE, F., «Van solidariteit naar uitsluiting : de weigering van de chronische zieken door verzekeringsmaatschappijen», *T.v.R.M.*, 2006, liv. 1, pp. 11 à 15.
- DE SCHUTTER, O., «La loi belge tendant à lutter contre la discrimination», *J.T.*, n° 6118, 40/2003, pp. 845 à 856.
- DESMET, P., «Genetisch onderzoek en verzekeringen. De wet van de (genetisch) sterkste», *Jura Falc.*, 2005-2006, pp. 505 à 547.
- DEVOET, C., *L’assurance-vie : aspects techniques et juridiques*, Bruxelles, Kluwer, 2004.
- DEVOET, C., *Les assurances de personnes*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006.
- DEVOET, C., «La loi du 20 juillet 2007 sur l’assurance maladie privée. Quelques commentaires», *For. ass.*, 2007, n° 77.
- DEVOET, C., «Accès à l’assurance solde restant dû : une législation en chantier», *For. ass.*, 2010, n° 101, p. 44.
- DOYEN, P., «Les nouvelles lois anti-discrimination (I)», *For. ass.*, 2007, n° 76, pp. 121 à 124.
- DOYEN, P., «Les nouvelles lois anti-discrimination et les plans de pension (II)», *For. ass.*, 2007, n° 77, pp. 136 à 140.
- DUBUISSON, B., «Secrets, mensonges et confidences. Conclusions», *Rev. dr. U.L.B.*, n° 21, 1/2000, pp. 335 à 366.
- DUBUISSON, B. et JADOUL, P. (sous la dir.), *L’assurance-vie et les pensions complémentaires*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- DUBUISSON, B., «Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions», *R.B.F.*, 2007, p. 242.
- DUBUISSON, B. et PARIS, C. (sous la dir.), *Actualités en droit des assurances*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 106, Liège, Anthémis, 2008.
- EVENEPOEL, Y., VAN NECK, K. et VANPARYS, R., «Assurance solde restant dû. Votre bouée de sauvetage en cas de coup dur», *B&D*, mai/juin 2009, n° 204.
- EVENEPOEL Y. et VANPARYS, R., «Assurances : plus de solidarité svp», *B&D*, mai/juin 2009, n° 204.
- FAGNART, J.-L., «Les assurances et le sida», in M. VINCINEAU (sous la dir.), *Le sida, un défi aux droits*, Bruxelles, Bruylant, 1991.

- FAGNART, J.-L., «L'intérêt du questionnaire d'assurance», *R.D.C.*, 1993, pp. 163 à 167.
- FAGNART, J.-L., «Le refus ou le retrait d'assurance peut-il être un acte contraire aux usages honnêtes?», *Ann. prat. comm.*, 1995, pp. 341 à 345.
- FAGNART, J.-L., «Sida, assurances et vie privée», *Con. M.*, 1996, liv. 1, pp. 33 à 45.
- FAGNART, J.-L., «La justice commutative dans le contrat d'assurance», in ROGGE, J. (sous la dir.), *Liber amicorum René Van Gompel*, Diegem, Story Scientia, 1998, pp. 199 à 219.
- FAGNART, J.-L., «Le droit au secret de l'assureur à l'égard de l'assuré, du bénéficiaire et de la personne lésée», *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 21, 2000-1, pp. 235 à 266.
- FAGNART, J.-L., «Les principes du droit de l'assurance: Liberté — Egalité — Fraternité», *D.B.F.*, 2005, pp. 18 à 43.
- FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES, «Assurance de prêts: des solutions pour 93% des demandes de personnes ayant un risque aggravé de santé», Communiqué de presse du 2 juillet 2009, disponible sur le site <http://www.aeras-info.fr>.
- FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES, «La Convention AERAS — s'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé de Santé», Janvier 2009, Brochure disponible sur le site <http://www.ffsa.fr>.
- FONTAINE, M. et BINON, J.-M., *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, Bruylant, 1993.
- FONTAINE, M. (sous la dir.), *L'assurance mutuelle en Belgique*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1999.
- FONTAINE, M., «Droits fondamentaux et droit des assurances», in *Hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 539 à 546.
- FONTAINE, M., *Droit des assurances*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2006.
- GORIS, P., «Mededeling van medische gegevens aan private verzekeraars», *Med.-Ius*, 1996, liv. 2, pp. 2 à 8.
- HAVEN, G., «De voorafbestaandetoestand in de persoonlijkeverzekeringen», *Con. M.*, 1990, liv. 2, p. 26.
- HERMANGE, M.-T., *Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales sur l'application de la convention Aeras "s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé"*, Sén., sess. extr. 2007-2008, n° 491.
- JEGER, N. et CAUWENBERGH, P., «Individuele levensverzekering "overlijden" en erfelijkheidsonderzoek: een kritische analyse van de artikelen 5 en 95 van de wet van 25 juni 1992 op de landsverzekeringovereenkomst», *Rev. dr. santé*, 1996-1997, pp. 239 à 256.
- KERZMANN, L., «Du neuf en matière de clauses et de pratiques abusives en assurance de personnes. Commentaire des ordonnances ING, Fortis et DKV du 16 juin 2003», *D.C.C.R.*, n° 63, 2/2004, pp. 39 à 68.
- KERZMANN, L., «Le droit des assurances à l'épreuve de la loi anti-discrimination», in STUNS, S. et WÉRY, P., *Antidiscriminatie wet en contracten*, Bruges, Die Keure, 2006, pp. 69 à 109.
- L'ÉCHO, «L'assurance hospi, un mal nécessaire», article daté du 2 août 2008 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.
- L'ÉCHO, «Assurance "hospî": tarifs bientôt cadencés», article daté du 5 mars 2009 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.
- L'ÉCHO, «Assurance hospitalisation: à vie et pour un prix abordable?», article daté du 29 mai 2009 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.



- L'ÉCHO, «Assurances hospi mutualistes : augmentation en vue?», article daté du 24 juillet 2009 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.
- L'ÉCHO, «Solde restant dû bientôt plus accessible», article daté du 18 décembre 2009 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.
- L'ÉCHO, «Mutuelles : assurance “complémentaire” ... obligatoire?», article daté du 26 février 2010 disponible sur le site <http://monargent.lecho.be>.
- LABBÉ, C., *Sida et assurances. Aspects médicaux, assurances de personnes, responsabilités et assurances de responsabilités*, Les dossiers du journal des tribunaux, n° 3, Bruxelles, Larcier, 1994.
- LAMBERT-FAIVRE, Y., «Le droit et l'assurance», *A.D.L.*, vol. 63, 4/2003, pp. 431 à 442.
- LEGRAND, J.-P., «La loi du 25 février 2003 visant à lutter contre la discrimination», *For. ass.*, 2006, n° 65, pp. 1 à 6.
- LELEU, Y.-H., «La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient», *J.T.*, n° 6129, 31/2003, pp. 649 à 659.
- LEWALLE, H., «Arrêt ‘Mutualités belges’ : les activités complémentaires des mutualités sont-elles des activités d'assurance?», *J.D.E.*, 2011, p. 13.
- LOUCKX, F., «L'influence du droit européen de la concurrence sur l'organisation des systèmes de soins de santé nationaux», *C.D.E.*, 3/2008, pp. 339 à 406.
- LOUIS, J.V. et RODRIGUES, S. (sous la dir.), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- LOUYET, P. et COTEUR, J.-P., «L'assurance hospitalisation. Du mieux et des regrets», *B&D*, novembre/décembre 2007, n° 195.
- MATHYS, J., «Overzicht van de wetgeving betreffende de bescherming van de medische gegevens in het kader van de verzekeringen», *Con. M.*, 2008, liv. 4, pp. 10 à 26.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, «Mise en demeure de la Commission européenne à l'encontre de la Belgique», *En marche*, 21 décembre 2006, <http://www.mc.be>.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, «Quand l'hospitalisation n'est pas un luxe», *En marche*, n° 1418, 5 novembre 2009, p.7.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, «Assurances hospitalisation. Une protection sur mesure. Conditions au 1<sup>er</sup> janvier 2010», Brochure informative sur les assurances, disponible sur le site <http://www.mc.be>.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, «L'Hospi Solidaire, parce que l'hospitalisation ne doit pas être un luxe!», <http://www.mc.be>.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, Assurance hospitalisation Hospi Solidaire : Règlement en vigueur au 01-01-2010, disponible sur le site <http://www.mc.be>.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, «L'Hospi de Base, une couverture élargie», <http://www.mc.be>.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, Assurance hospitalisation Hospi Solidaire et assurance hospitalisation facultative de base : Règlement en vigueur le 01-01-2010, disponible sur le site <http://www.mc.be>.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, «Hospi Globale Plus 100 ou 200 : avant, pendant et après l'hospitalisation», <http://www.mc.be>.
- MUTUALITÉ CHRÉTIENNE, Assurance hospitalisation Hospi Solidaire et assurance hospitalisation facultative Hospi Globale Plus 100 — Hospi Globale Plus 200 : Règlement en vigueur au 01-01-2010, disponible sur le site <http://www.mc.be>.

- MUTUALITÉ LIBRE, «Assurances complémentaires : compromis avec l'UE», 2007, article disponible sur le site <http://www.mloz.be>.
- OFFICE DE CONTRÔLE DES MUTUALITÉS ET DES UNIONS NATIONALES DE MUTUALITÉS, *Rapport annuel 2007*, disponible sur le site <http://www.ocm-cdz.be>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Rapport annuel 1999*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Rapport annuel 2000*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Rapport annuel 2001*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Rapport annuel 2002*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Rapport annuel 2003*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Rapport annuel 2004*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Rapport annuel 2005*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Carnet 2006*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Carnet 2007*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Carnet 2008*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Carnet 2009*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- OMBUDSMAN DES ASSURANCES, *Chiffres et analyses 2010*, disponible sur le site <http://www.ombudsman.as>.
- PARIS, C., *Les dérives de la segmentation en assurance*, Les dossiers du journal des tribunaux, n° 49, Bruxelles, Larcier, 2005.
- ROGGE, J. et DUBUISSON, B. (sous la dir.), *L'obligation d'assurance — Analyse économique et juridique*, Bulletin des assurances, dossier 7, Bruxelles, Kluwer, 2001.
- ROGGE, J. (sous la dir.), *Les paramètres de sélection des risques à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle*, Bulletin des assurances, dossier 10, Bruxelles, Kluwer, 2004.
- ROGGE, J. (sous la dir.), *Discrimination, différenciation hommes/femmes et assurances*, Bulletin des assurances, dossier 11, Bruxelles, Kluwer, 2007.
- ROGGE, J. (sous la dir.), *Le devoir d'information en assurances*, Bulletin des assurances, dossier 16, Bruxelles, Kluwer, 2010.
- ROUVROY, A., «Informations génétiques et assurance. Discussion critique autour de la position "prohibitionniste" du législateur belge», *J.T.*, 2000, p. 585.
- SERANO, C., «Dossier spécial : les assurances-maladies», *Le chaînon*, n° 7, 1<sup>er</sup> trimestre 2007, pp. 2 à 21, disponible sur le site <http://www.luss.be>.
- SERANO, C., «Mutuelles : nouvelles règles pour les assurances en soins de santé», *Le chaînon*, n° 9, 3<sup>e</sup> trimestre 2007, pp. 21 à 24, disponible sur le site <http://www.luss.be>.
- SERANO, C., «L'interdiction des mutualités de refuser l'affiliation à une assurance hospitalisation», *Le chaînon*, n° 11, 1<sup>er</sup> trimestre 2008, pp. 25 et 26, disponible sur le site <http://www.luss.be>.
- SERANO, C., «Affiliation à l'assurance hospitalisation des mutuelles», *Le chaînon*, n° 13, 3<sup>e</sup> trimestre 2008, pp. 18 et 19, disponible sur le site <http://www.luss.be>.

- SERANO, C., «Etre malade ou handicapé et... assuré», *Le chaînon*, n° 14, 4<sup>e</sup> trimestre 2008, pp. 21 à 25, disponible sur le site <http://www.luss.be>.
- TERMOTE, K., «Couverture à vie dans les assurances maladie complémentaires», *Bilan*, 2007, n° 549, p. 1.
- TERMOTE, K., «Assurances soins de santé pour malades chroniques et handicapées», *Bilan*, 2007, n° 551, p. 6.
- TERMOTE, K., «Assurance hospitalisation : un projet de loi controversé adopté», *Bilan*, 2009, n° 583, p. 5.
- TERMOTE, K., «Assurance hospitalisation : un projet de loi contesté adopté au Sénat», *Bilan*, 2009, n° 588, p. 6.
- TERMOTE, K., «Des assurances pour les “personnes difficiles à assurer”», *Bilan*, 2009, n° 591, p. 6.
- TERMOTE, K., «Assurances maladies complémentaires : loi de réparation», *Bilan*, 2009, n° 591, p. 5.
- TERMOTE, K., «Maladies chroniques et graves : assurance solde restant dû», *Bilan*, 2009, n° 598, p. 3.
- TERMOTE, K., «Indice médical : modalités fixées mais controversées», *Bilan*, 2010, n° 624, p. 5.
- TERMOTE, K., «Publication des “indices médicaux” pour 2009», *Bilan*, 2010, n° 625, p. 8.
- TERMOTE, K., «Assurance maladie complémentaire : contrôle des mutualités», *Bilan*, 2010, n° 626, p. 5.
- TEST-ACHATS, «Les diabétiques exclus de l'assurance», Communiqué du 26 août 2009, disponible sur le site <http://www.test-achats.be>.
- TEST-ACHATS, «Proposition de loi sur le contrat d'assurance terrestre pour les personnes présentant un risque sanitaire accru», Communiqué du 26 novembre 2009, disponible sur le site <http://www.test-achats.be>.
- THIERY, Y., «De antidiscriminatiewet : verzekeren op de zelfde kam?», *R.D.C.*, 2003.
- THIERY, Y. et VAN SCHOU BROECK, C., «Discriminatie in verzekering», *Themis*, 6/2004, p. 27.
- THIERY, Y., «Hospitalisatieverzekeraar op de discriminatiebühne terechtgewezen», note sous Comm. Bruxelles (cess.), 7 mars 2005, *R.D.C.*, 2005/6, pp. 682 à 688.
- THIERY, Y., «Gelijkheid, dienstverlening en verzekering : een herontdekkingstocht», *T.B.H.*, 8/2007, pp. 747 à 772.
- VAN DE VOORDE, C., KOHN, L. et VINCK, I., *Droit à une assurance hospitalisation pour les personnes malades chroniques ou handicapées — Synthèse*, KCE Reports 166B, Health Services Research, 28 octobre 2011, disponible sur le site <http://kce.fgov.be>.
- VAN DROOGHENBROECK, S., «La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une “horizontalisation” des droits de l'homme», *A.P.T.*, 3/2003, pp. 208 à 252.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F. et VAN DROOGHENBROECK, S., «Egalité et droit des assurances automobiles : de nouvelles données, in *Du neuf en assurances R.C. automobile*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- VAN DROOGHENBROECK, S., «La non-discrimination dans les rapports entre particuliers : de nouvelles données», in *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit?*, Bruxelles, Larcier, 2004.
- VAN GIJSEGHEM, J.-M. et ANDRÉ-DUMONT, J.-C., «Droit médial et assurance-vie», *Bull. ass.*, 2001, pp. 409 à 439.

- Van Schoubroeck, C. (sous la dir.), *La protection sociale complémentaire dans l'Union européenne. La problématique des pensions et des soins de santé*, Maklu/Academia-Bruylant, Anvers/Louvain-la-Neuve, 2003.
- VAN SCHOUBROECK, C., «Discriminatie en verzekering», *R.W.*, 7/2006-2007, pp. 263 à 286.
- VAN SCHOUBROECK, C. et COUSY, H. (sous la dir.), *Discrimination et assurance*, Anvers/Louvain-la-Neuve, Maklu/AcademiaBruylant, 2007.
- VAN TILBORG, K., «Assurance solde restant dû pour maladies graves : publication de la loi», *Bilan*, 2010, n° 624, p. 8.
- VINCINEAU, M., «Assurances et vie privée. Du vide légal à l'illicite», *Rev. b. dr. intern.*, 1994, p. 530.
- VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, *Verzekeringsproblemen van mensen met een chronische ziekte of handicap en hun omgeving. Standpunt van het Vlaams Patiëntenplatformvzw*, Rapport disponible sur le site <http://www.vlaamspatientenplatform.be>.
- VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, «De problematiek inzake verzekeringen», <http://www.vlaamspatientenplatform.be>.
- VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, «Standpunt van het VPP», <http://www.vlaamspatientenplatform.be>.
- VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, «Verwachtingen van het VPP», <http://www.vlaamspatientenplatform.be>.
- VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, «Problemen met verzekeringen : enkele praktische tips», <http://www.vlaamspatientenplatform.be>.
- VLAANDEREN 2009-2014, «Een daadkrachtig Vlaanderen in beslissende tijden. Voor een vernieuwende, duurzame en warme samenleving», [www.vlaanderen.be](http://www.vlaanderen.be).
- WAUTELET, P. (sous la dir.), *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 108, Liège, Anthémis, 2009.
- WEYTS, B., «Het discriminatie in de zin van de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 en segmentatie in de verzekeringssector : een verstandhuwelijk?», in BAYART, C., SOTTIAUX, S. et VAN DROOGHENBROECK, S. (sous la dir.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Bruges, Die Keure, 2008, pp. 725 à 754.
- X., «Législation», *Bull. ass.*, 2010, pp. 243 à 253.